



**FISCALÍA EUROPEA
MADRID**

Teléfono: 91.111.97.71/91.111.97.76/ 91.111.97.78/91.111.97.74
Fax: 91.111.93.81
Calle Luis Cabrera número 9, 2ª Planta - Madrid

FEU PROCEDIMIENTO FISCALIA EUROPEA 000023 /2022

N.I.G:28079 92 2 2022 000031

CMS I. 176-22

DECRETO DE ARCHIVO

En Madrid, a 14 de marzo de 2023

ANTECEDENTES DE HECHO.

PRIMERO. - El 25.02.2022, tuvo entrada en dependencias de la Delegación Española de la FISCALÍA EUROPEA oficio 092-2022-IRR04 del Servicio Nacional de Coordinación Antifraude (SNCA), perteneciente al Ministerio de Hacienda y Función Pública, de remisión de información referida a presuntos delitos, acompañando anexo documental sobre los hechos denunciados

En el oficio se hacía referencia a un contrato adjudicado por el Servicio Madrileño de Salud de la Comunidad de Madrid que podría estar afectado por una irregularidad constitutiva de delito conforme a las noticias aparecidas en distintos medios de comunicación. En particular, el oficio hacía referencia a un contrato de suministro de mascarillas FFP2-3, por importe de 1.512.500 euros, IVA incluido, adjudicado directamente a la empresa PRIVIET SPORTIVE SL, tramitado por la vía del artículo 120 Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, con código A/SUM-011335/2020, declarando de tramitación urgente y ordenado la ejecución el 1 de abril de 2020. En el ejercicio de las funciones de prevención y lucha contra el fraude, la corrupción y cualquier otra actuación ilegal que afecte a los intereses financieros de la Unión Europea y según prevé la disposición adicional vigésimo primera de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones, ante la sospecha de que el citado contrato pudiera estar financiado con fondos europeos, el



Servicio Nacional de Coordinación Antifraude realizó las verificaciones oportunas en la base de datos del Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER), resultando que ese contrato estaba financiado en un 100% con dichos fondos. La documentación anexa consistía en el correspondiente expediente de contratación.

SEGUNDO. - De acuerdo con la información publicada en ese momento en distintos medios de comunicación, esos hechos estaban siendo investigados por la Fiscalía Especial contra la Corrupción y la Criminalidad Organizada, por lo que el 1.03.2022 se dictó decreto de recepción y registro del procedimiento, acordando oficiar al Excmo. Sr. Fiscal Jefe de la Fiscalía contra la Corrupción y la Criminalidad Organizada para que, conforme a lo dispuesto en el art. 27.3 Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo, de 12 de octubre de 2017, por el que se establece una Cooperación Reforzada para la creación de la Fiscalía Europea (en lo sucesivo, el Reglamento), informara sobre la incoación de un procedimiento sobre estos hechos y remitiera copia del mismo y de la documentación adjunta a fin de valorar el ejercicio del derecho de avocación

TERCERO.- El 9.03.2022 se recibió correo electrónico de la Fiscalía Especial Contra la Corrupción y la Criminalidad Organizada, en el que, sin remitir la información solicitada en el decreto de 1.03.2022, se requería a esta Fiscalía Europea para que diese traslado de copia del oficio de remisión de 25.02.2022 del Servicio Nacional de Coordinación Antifraude y del anexo documental "a los efectos de comprobar la relación entre los hechos a que se refiere en el indicado Decreto y los que están siendo objeto de investigación en esta Fiscalía".

Al no haberse recibido la información solicitada, de conformidad con el régimen general de comunicaciones entre la Fiscalía Europea y el Ministerio Fiscal establecido en el artículo 13 de la Ley Orgánica 9/2021, de 1 de julio, de aplicación del Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo, de 12 de octubre de 2017, por el que se establece una cooperación reforzada para la creación de la Fiscalía Europea (a partir de ahora LO 9/2021), y al amparo de las previsiones contenidas en los artículos 18 y 19 de la misma Ley, así como en los artículos 24, 27 y concordantes del Reglamento, se dictó nuevo decreto de 9.03.2022 en el que se acordaba reiterar el cumplimiento de lo solicitado por esta Fiscalía Europea por oficio de fecha 1.03.2022

CUARTO. - El 10.03.22 se recibió oficio de la Fiscalía Especial Contra la Corrupción y la Criminalidad Organizada, al cual se adjuntaban cuatro archivos, conteniendo los decretos dictados en las diligencias de investigación penal 3/2022 de esa Fiscalía Especial, entre ellos el decreto de incoación de las diligencias, de 22.02.2022, las denuncias presentadas por los representantes de los grupos parlamentarios de la Asamblea de Madrid Más Madrid, PSOE y Podemos el 18.02.2022 y las ampliaciones presentadas por los mismos el 22.02.2022. Por último, se incluía la documentación remitida por el Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid el 21.02.2022.

En el citado oficio se exponía que no se apreciaba que los comportamientos objeto de las Diligencias de Investigación 3/2022 fueran de la competencia de la Fiscalía Europea. En particular, exponía que "no es posible proponer siquiera la investigación de unos hechos que no revisten caracteres de delito, no solo por carecer de un mínimo acervo incriminatorio de soporte, sino porque el bagaje indiciario existente apunta con claridad a que no ha existido desviación de subvención alguna ni apropiación de caudales públicos ni, en consecuencia, daño a los intereses financieros de la Unión Europea. La apertura de una investigación y, desde luego, la práctica de cualquier diligencia en relación con estos hechos -el presunto desvío de fondos en la compra de mascarillas- tendría una naturaleza claramente prospectiva. No existiendo delito alguno competencia de la Fiscalía Europea tampoco cabe hablar de infracciones penales conexas, pues no existe un delito con el que establecer la relación de conexidad".

De lo expuesto resultaba que la Fiscalía Europea contaba con toda la información relevante a los efectos de decidir ejercer o no su derecho de avocación de conformidad con el artículo 27.1 Reglamento.

QUINTO. - A la vista de la documentación remitida por la Fiscalía Especial, los Fiscales europeos delegados dictaron decreto de 11.03.2022 solicitando a la Fiscal General Europea la ampliación del plazo de cinco días para decidir sobre el ejercicio de su derecho de avocación previsto en el artículo 27.1 del Reglamento, decisión que fue adoptada por la Excm. Fiscal General Europea, el mismo día, ampliándose en consecuencia el citado plazo por otros cinco días.

SEXTO.- Examinada toda la información remitida, se desprendía que el 22.02.2022 el Excmo. Fiscal Jefe de la



Fiscalía Especial Contra la Corrupción y la Criminalidad Organizada dictó decreto incoando las Diligencias de Investigación 3/2022 tras la presentación, el 18.02.2022 de tres denuncias por las correspondientes representaciones de los grupos parlamentarios en la Asamblea de Madrid socialista, Más Madrid y Unidas Podemos, siendo objeto de investigación la posible comisión de delitos de corrupción en el contrato adjudicado por el Servicio Madrileño de Salud el 1.04.2020 por un valor total de 1.512.500 euros a la empresa PRIVIET SPORTIVE SL (NIF: B-60714439). El 24.02.2022 se dictó nuevo decreto por el Excmo. Fiscal Jefe de la citada Fiscalía Especial en el que ponía de manifiesto la recepción de tres ampliaciones de denuncia de los tres representantes de los grupos parlamentarios referidos acordando su unión a las Diligencias de Investigación 3/2022 si bien únicamente en relación con las posibles irregularidades delictivas del mencionado contrato.

Tal y como hemos señalado y se derivaba del oficio remitido por el Servicio Nacional de Coordinación Antifraude, el precio del contrato objeto de las Diligencias de Investigación 3/2022 se pagó en su totalidad con el Fondo Europeo de Desarrollo (FEDER).

En la denuncia interpuesta por el Grupo Más Madrid el 18.02.2022 se relataba que el 7.11.2021, Doña Mónica García Gómez había recibido en su teléfono móvil varios mensajes anónimos denunciando actos de corrupción en el contrato adjudicado a PRIVIET SPORTIVE SL. A continuación, se hacían eco de las noticias publicadas el 17.03.2022 en diversos medios de comunicación sobre la intervención de D. Tomás Díaz Ayuso, hermano de la Presidenta de la Comunidad de Madrid, en dicho contrato y del contenido del comunicado emitido por la propia Presidenta, reconociendo la relación entre su hermano y la empresa adjudicataria. A su juicio, los hechos podrían ser constitutivos de delitos de cohecho, tráfico de influencias, malversación de caudales públicos, prevaricación, falsificación y administración desleal.

En la denuncia interpuesta por el Grupo Socialista el 18.02.2022 se aportaban los siguientes nuevos datos: el objeto social de la mercantil PRIVIET SPORTIVE SL estaba relacionado con el vestido y calzado y fue ampliado en 2017 a la explotación agrícola y ganadera de

fincas rústicas; con carácter previo a ese contrato la citada mercantil nunca había mantenido relación comercial con ninguna administración pública sanitaria; y el propietario de esa sociedad, D. Daniel Alcázar Velasco, tendría una relación de amistad desde la infancia con D. Tomás Díaz Ayuso y su hermana. Junto con estos datos se aportaban otros relativos a contratos suscritos entre otra empresa vinculada con D. Tomás Díaz Ayuso y la Comunidad de Madrid. Provisionalmente se calificaban los hechos como posibles delitos de prevaricación, tráfico de influencias, negociaciones prohibidas a los funcionarios públicos y malversación de caudales públicos.

Por último, en la denuncia de la representación del grupo parlamentario Unidas Podemos en la Asamblea de Madrid y siempre respecto del mismo contrato, se añadía que el precio unitario de las mascarillas adquiridas, superior a los seis euros, estaría muy por encima incluso del precio de adquisición en el mercado minorista y que, a la vista de las noticias de prensa aparecidas y de las declaraciones de la cúpula nacional del Partido Popular, la cantidad de dinero recibida por D. Tomás Díaz Ayuso podría alcanzar los 280.000 euros. A su juicio los hechos podrían ser constitutivos de delitos de tráfico de influencias y de negociaciones prohibidas a los funcionarios públicos.

SÉPTIMO. - La documentación remitida por el Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid el 21.02.2022 a la Fiscalía Especial contra la Corrupción y la Criminalidad Organizada consistía en el expediente del contrato de 1.04.2020.

OCTAVO. - El 23.02.2022 se presentaron tres ampliaciones de denuncia por los mismos grupos parlamentarios.

En la del grupo Más Madrid se exponía un posible daño patrimonial sufrido por la Administración Pública con motivo del contrato investigado en las Diligencias de Investigación 3/2022 refiriendo que existían indicios de que el contrato no hubiera sido ejecutado de manera estricta por cuanto las mascarillas finalmente entregadas podrían ser del tipo KN95 y no FFP2-3. Asimismo, ahondaba en la falta de experiencia de la empresa PRIVIET SPORTIVE SL en la contratación con las



administraciones públicas. Se añadían además en el relato de hechos otros contratos con otra empresa vinculada con Tomás Díaz Ayuso y, en segundo lugar, el contrato para la adecuación de la sala de prensa del hospital Isabel Zendal con otra tercera empresa.

De la ampliación de la denuncia del Grupo Socialista, de 23.02.2022, resultaba la posibilidad de que el transporte de las mascarillas hubiera sido realizado no por la empresa suministradora sino por la Comunidad de Madrid (al no figurar el transporte, pero sí constar que la Comunidad de Madrid en esas fechas fletó un avión para traer material sanitario desde China). Igualmente se ponían de manifiesto distintos datos que ponían en cuestión el tipo, calidad y, consecuentemente, precio, de las mascarillas entregadas por la mercantil PRIVIET SPORTIVE SL. Así, destacaba posibles discrepancias entre la factura, que se refería a mascarillas FFP2-3, y el albarán de entrega en el que constaban FFP2/KN95 (folio 11 de la ampliación). También se exponía que, de acuerdo con la información del Portal de Transparencia de la Comunidad de Madrid, ésta habría firmado contratos ese mismo mes para la adquisición de mascarillas de similar o incluso superior calidad con precios todos ellos inferiores. Por último, exponían la necesidad de averiguar cuál fue la intervención del hermano de la Presidenta de la Comunidad de Madrid, al constar reconocido que cobró con ocasión de este contrato una cantidad que superaría los 55.000 euros, pudiendo llegar, según las informaciones periodísticas, a los 280.000 euros. Según esta ampliación de la denuncia, los hechos podrían ser constitutivos de un delito de malversación de caudales públicos y falsedad con grave daño a la Hacienda Pública y al interés general.

En la del grupo Unidas Podemos, de 23.02.2022, se hacía referencia a posibles irregularidades en la facturación de D. Tomás Díaz Ayuso, así como a su posible intervención en contratos de la Administración Pública con otra empresa distinta de PRIVIET SPORTIVE SL.

Como expusimos anteriormente, dichas ampliaciones de denuncias se unieron a las Diligencias de Investigación 3/2022 en lo que se refiere al contrato de suministro de mascarillas FFP2-3, por importe de 1.512.500



euros, IVA incluido, adjudicado a la empresa PRIVIET SPORTIVE. SL

NOVENO. - De lo expuesto y, en particular, de la documentación remitida por la Fiscalía Especial contra la Corrupción y la Criminalidad Organizada y por el Servicio Nacional de Coordinación Antifraude, se derivaba que la competencia para investigar los hechos objeto de las Diligencias de Investigación 3/2022 correspondía a la Fiscalía Europea. En particular, de las denuncias y ampliaciones de denuncia origen de las citadas Diligencias de Investigación resultaba que los hechos investigados se concretarían en las posibles irregularidades cometidas con motivo de la adjudicación, el 1.4.2020, y la ejecución del contrato de suministro de 250.000 mascarillas FFP2-3 por un valor total de 1.512.500 euros (IVA incluido) a la empresa PRIVIET SPORTIVE SL. Irregularidades que aparecerían referidas al posible suministro de mascarillas de inferior calidad y, consecuentemente, precio a las contratadas; al posible pago por parte de la Comunidad Autónoma de Madrid del transporte de las mascarillas; y a la posible intervención irregular del hermano de la Presidenta de la Comunidad de Madrid. Por último, en relación con estos hechos resultaba especialmente relevante en el trámite que nos ocupa, que la totalidad de los 1.512.500 euros abonados por el Servicio Madrileño de Salud provienen del Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER)

DÉCIMO. - En fecha 16.03.2022 se acordó la avocación de las Diligencias de Investigación 3/2022 tramitadas ante la Fiscalía contra la Corrupción y la Criminalidad Organizada mediante Decreto motivado.

En fecha 23.03.2022 se notificó a la Fiscalía Europea Decreto de la Fiscal General del Estado resolviendo la cuestión de competencia planteada por la Fiscalía Especial contra la Corrupción y la Criminalidad Organizada. Este Decreto fue anulado el 24.03.2022 ante la falta de audiencia de la Junta de Fiscales de Sala.

UNDÉCIMO. - El día 28.03.2022 se recibió notificación por correo electrónico del nuevo Decreto de la Fiscal General del Estado resolviendo la cuestión de competencia tras la preceptiva audiencia de la Junta de Fiscales de Sala. Se acordaba que la Fiscalía Especial continuase con sus



diligencias por la presunta comisión de un delito de tráfico de influencias, negociaciones prohibidas a funcionarios públicos y falsedad; y que la Fiscalía Europea siguiese con las presentes centradas únicamente en los delitos que consideraba eran de su competencia. En consecuencia, los hechos investigados han sido los referidos a los fraudes a los fondos europeos en el sentido expuesto en el Decreto de la Fiscal General del Estado.

Conviene recordar al respecto, que las investigaciones referidas a la posible malversación de fondos de la Unión Europea se referirían al posible sobreprecio de las mascarillas atendida la calidad ofrecida y la finalmente entregada, así como el posible cobro del transporte de esas mascarillas por PRIVIET que hubiera podido realizarse, sin embargo, con cargo a la CAM. Igualmente era objeto de investigación el posible sobreprecio derivado de la comisión abonada a Tomás Díaz Ayuso.

DECIMOSEGUNDO. - Durante la instrucción del presente procedimiento judicial se han practicado las siguientes diligencias:

El 6.04.2022 se requirió a la Intervención General de la Administración del Estado (IGAE) para que designase funcionario del citado organismo a fin de que emitiese informe sobre el estricto cumplimiento del contrato de 1.04.2020 a la vista de su objeto.

Se ofició a la Guardia Civil para que presentase informe sobre la empresa PRIVIET SPORTIVE SL relativo a su sede, número de trabajadores, actividad, si ha estado incurso en otras investigaciones o cualquier otro dato que pueda ser relevante en esta investigación.

Se recabó cuanta información tributaria constaba de los ejercicios 2019 y 2020 del investigado D. Daniel Alcázar Barranco y de la sociedad PRIVIET SPORTIVE SL y en concreto, sus declaraciones tributarias tanto de operaciones nacionales con terceros (modelo 347) como las operaciones intracomunitarias (modelo 349) y las operaciones internacionales, las declaraciones de IVA (modelos 303 y 390) y el Impuesto sobre Sociedades (modelo 200).

Se incorporó la información del Registro Mercantil de la sociedad PRIVIET SPORTIVE S.L.

Se requirió al Servicio Madrileño de Salud y/o Consejería de Sanidad de la Comunidad de Madrid, para que aportasen la totalidad de los contratos para la adquisición de mascarillas de cualquier tipo que se hubieran hecho desde el 30.03.2020 hasta el día 10.04.2020 y sus facturas, así como el expediente completo correspondiente al contrato investigado.

Se hizo el ofrecimiento de acciones a la Comisión Europea por el cauce oportuno.

El 18.04.2022 se ofició, de conformidad con el art. 33 LO 9/2021, a la Fiscalía Especial contra la Corrupción y la Criminalidad Organizada para que remitiera testimonio de la declaración prestada por D. Daniel Alcázar Barranco aclarando, en su caso, en calidad de qué la hizo (testigo o investigado) así como para que remitiera toda la documentación recabada en el seno de las Diligencias de Investigación 3/2022 y relativa (i) "al posible suministro de mascarillas de inferior calidad y consecuentemente, inferior precio a las contratadas"; (ii) "al posible pago por parte de la Comunidad Autónoma de Madrid del transporte de las mascarillas" y (iii) "al posible sobreprecio abonado por el Servicio Madrileño de Salud" en relación con el contrato de adjudicación por el Servicio Madrileño de Salud el 1 de abril de 2020 a la entidad PRIVIET SPORTIVE, S.L. para la adquisición de 250.000 mascarillas.

Al encontrarnos en la situación derivada del Decreto de la Excma. Fiscal General del Estado de 28.03.2022 y concurrir simultáneamente dos órganos distintos investigando el mismo contrato, lo que podía dar lugar a diligencias repetidas, se acordó que el oficio se extendiese a todas aquellas diligencias practicadas con posterioridad al 9.03.2022 (fecha del Decreto por el que se había instado a la Fiscalía Especial para que remitiese copia de sus Diligencias de Investigación) y que pudieran tener influencia o ser relevantes para la presente causa.

El 21.04.2022 se practicó la primera comparecencia del artículo 27 LO 9/2021 respecto del investigado D. Daniel Alcázar Barranco, informándole de los hechos que se le imputaban y de la correspondiente calificación jurídica haciéndosele saber al mismo tiempo los derechos que les asisten conforme al artículo 26 del mismo texto legal, tras la cual prestó declaración en calidad de investigado.

DECIMOTERCERO. - A la vista del resultado arrojado por las diligencias que se iban practicando, el 29.04.2022 se dictó nuevo Decreto acordando las siguientes diligencias:

- Librar oficio al Servicio Madrileño de Salud para que aportasen nueva información sobre el contrato de 1.04.2020.
- Requerir al investigado para que, si así convenía a su derecho, aportase la siguiente documentación:
 - o Contrato suscrito con la empresa proveedora de las mascarillas para la adquisición de las 250.000 mascarillas.
 - o Documentos acreditativos de pago de dicho contrato de adquisición de las mascarillas y del pago de su transporte (transporte cuya presunta factura se ha aportado con el escrito de 25.04.2022).
 - o La totalidad de los correos electrónicos intercambiados entre PRIVIET SPORTIVE SL y el Servicio Madrileño de Salud con ocasión del referido contrato.
- Se interesó de la Fiscalía Especial contra la Corrupción y la Criminalidad Organizada la aportación de copia de la siguiente documentación obrante en sus Diligencias de Investigación 3/2022:
 - o La documentación relativa a la compra de las mascarillas, que se muestra en su declaración en la referida Fiscalía a D. Daniel Alcázar Barranco por el Fiscal (folio 6 de la declaración, penúltima pregunta).
 - o Copia de las declaraciones prestadas en dicha sede por:
 - o D. Enrique Ruiz Escudero
 - o D. Manuel Ángel de la Puente Andrés
 - o Doña Ana Dávila-Ponce de León Municio

Así como cualquier otra que hubiera sido acordada o practicada con posterioridad al 9.03.2022 y que pudiera aportar algún dato sobre los hechos investigados por la Fiscalía Europea de acuerdo con lo resuelto por la Excm. Fiscal General del Estado en su decreto de 28.03.2022.

DECIMOCUARTO. - El 31.05.2022 se dictó Decreto en el que, entre otras cuestiones de trámite, se acordaba que:

Ante la solicitud formulada el 3.05.2022, la Fiscalía Europea nada oponía a que se trasladase, mediante el portal de Transparencia, que fue el SNCA el que puso en nuestro conocimiento, en el ejercicio de sus funciones de prevención y lucha contra el fraude, la corrupción y cualquier otra actuación ilegal que afecte a los intereses financieros de la



Unión Europea, según prevé la Disposición Adicional Vigésimo Primera de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones, que el contrato objeto de investigación estaba financiado en su totalidad con el Fondo Europeo de Desarrollo Regional.

El 21.06.2022 se dictó Decreto en el que se dispuso que:

Por recibido el anterior oficio presentado en fecha 16.06.22 por la Fiscalía Especial Contra la Corrupción y la Criminalidad Organizada por el que aporta la transcripción literal de la declaración de D. Tomás Díaz Ayuso, así como el informe de la Unidad de Apoyo de la Intervención General del Estado adscrita a esa Fiscalía, únase a las actuaciones y dese traslado a la parte para su conocimiento y efectos oportunos

El 24.06.2022 se acordó:

Por recibidos los anteriores escritos remitidos por la Fiscalía Especial contra la Corrupción y la Criminalidad Organizada en fecha 23.06.22, aportando informes de Policía Judicial de fechas 15.06.22 y 23.06.22, así como oficio y decreto de fecha 23.06.22 por el que se acuerda el archivo de sus Diligencias de Investigación 3/22, únase a las actuaciones y dese traslado a la parte investigada a los efectos oportunos.

DECIMOQUINTO. - De la documentación recibida resultaba que el proveedor o fabricante de mascarillas inicialmente propuesto en la oferta efectuada a la CAM por PRIVIET SPORTIVE SL fue Jiaxing Yinuo Busway Co., Ltd.

En escrito presentado el 29.04.2022 en esta Fiscalía por la representación de D. Daniel Alcázar (y en la Fiscalía Especial, datado el 29.04.2022, sin sello de entrada, si bien el Decreto del Excm. Fiscal Jefe de 6.5.2022 decía que había sido presentado el 3.5.2022 por la representación de D. Tomás Díaz Ayuso) afirmó que el suministrador de las mascarillas no había sido el ofertado, sino que fueron suministradas por el proveedor chino certificado ZHANGJIANGANG XIECHENG MECHANICAL EQUIPMENT CO., LTD y acompañaban el certificado de cumplimiento del proveedor.

De lo hasta entonces actuado, no resultaba que dicho cambio se hubiera notificado a la entidad adjudicataria ni se había referido al mismo ninguno de los investigados y testigos ni en las declaraciones prestadas en la Fiscalía contra la Corrupción y la Criminalidad Organizada ni en las prestadas en esta sede. Tampoco se incluía referencia alguna a este cambio en ninguno de los escritos presentados por los investigados en ninguno de los dos procedimientos.

Del informe de la unidad de policía judicial adscrita a la Fiscalía contra la Corrupción y la Criminalidad Organizada remitido en fecha 23.06.2022 resultaba que el primero de los proveedores no fue localizado en la base de datos de carácter internacional ORBIS-BUREAU VAN KIJK STRATEGY. Se localizó una empresa de nombre parecido, JIAXIN YI NOU GENERATRIX MANGER CO, LTD, cuyo administrador también lo era, D. Fenghua Pang, sin embargo, el objeto social de esa empresa estaba relacionado con la actividad industrial de conductos para autobuses y no constaba actividad financiera desde 2018 y que sus ingresos netos anuales en ese año fueron de -5.691 dólares. Tampoco fue posible localizar su página web. Respecto del informe de prueba emitido por la sociedad china ACT TESTING TECHNOLOGY CO. LTD a nombre de Jianxing Yinuo Busway Co., LTD con relación a mascarillas KN95 fabricadas por esa mercantil y calificadas como FFP3, en fuentes abiertas no fue posible localizar a la sociedad ACT TESTING TECHNOLOGY CO. LTD. AENOR confirmó que consultada la página web del organismo chino de acreditación no encontraron ninguna autorización que les permitiera afirmar que esa empresa pudiera operar en el ámbito acreditado para evidenciar conformidad con que un producto cumple la normativa europea. También se adjuntaba un certificado con las siglas FDA, que corresponde a la Agencia del Gobierno de Estados Unidos para la Administración de Alimentos y Medicamentos autorizando a un tercero habilitado: SFT. No se encontró ninguna página que permitiese la verificación del número de certificado supuestamente emitido por SFT. Por último, se incluía en la documentación un tercer certificado presuntamente emitido por la sociedad italiana ENTE CERTIFFICAZIONE MACCHINE S.R.L, la cual tiene una herramienta de verificación que arrojó un resultado negativo.

Conforme se ha expuesto anteriormente en este escrito, en el presente procedimiento se investigaba un posible sobreprecio de las mascarillas en relación, entre otras cuestiones, con la calidad inicialmente ofertada y la



finalmente entregada siendo en consecuencia necesario establecer cuál había sido finalmente el proveedor habida cuenta de los indicios sobre la posible falsedad del certificado referido. Se investigaba igualmente si el transporte había sido abonado por la Comunidad de Madrid y si la comisión recibida por D. Tomás Díaz Ayuso no respondía a ningún servicio y, consecuentemente, suponía un sobreprecio de las mascarillas.

DECIMOSEXTO. - Por ello, tras la recepción el 7.09.2022 del informe elaborado por el perito de la IGAE, el 15 del mismo mes se dictó nuevo Decreto, a raíz de la documentación recibida, del resultado de las diligencias que se iban practicando, y muy especialmente el informe emitido por el perito de la IGAE designado por esta Fiscalía acordando:

1/ Librar oficio al SERMAS para que informara a esta Fiscalía Europea, aportando en su caso la documentación justificativa, sobre si en nombre o representación de PRIVIET SPORTIVE SL y con ocasión del contrato de suministro de mascarillas de 1.04.2020 se aportó la documentación relativa al cambio de fabricante de las mascarillas respecto del ofertado inicialmente, así como sus correspondientes certificados de calidad.

2/ Requerir al investigado, D. Daniel Alcázar, a través de su representación procesal, para que, si a su derecho conviniera, diese cumplida cuenta (con la correspondiente documentación acreditativa) de que fue esta segunda empresa la que suministró las mascarillas y las circunstancias del cambio: motivo por el que se produjo, la fecha del mismo, la comunicación de dicho cambio en la oferta al SERMAS así como la vía por la que se hizo esta comunicación, etc.

3/ Vista la documentación presentada por la Fiscalía Especial contra la Corrupción y la Criminalidad Organizada, constando mencionadas en el Decreto de archivo de 23.06.2022 otras diligencias o escritos presentados por las partes, que salvo error por esta Fiscalía, no consta en las actuaciones y pudiendo tener los mismos relevancia para esta investigación, líbrese oficio a la misma para que se envíe copia completa de las Diligencias de Investigación 3/2022.

4/ Líbrese Oficio a AENOR para que, a la vista de la documentación consistente en la totalidad de los certificados aportados, emita informe sobre los siguientes extremos:
- con carácter general: funcionamiento, mecanismo o protocolo de tal clase de certificados, quién los emite, qué validez

temporal tienen, con qué ocasión se emiten (si por la mera actividad de la fábrica o por razón de un suministro concreto o periódico, si puede vincularse un certificado con un contrato o con una empresa adquiriente y una fecha, si el mismo certificado puede servir para varios contratos y bajo qué condiciones sería.

- En concreto, respecto de los certificados relativos a la empresa ZHANGJIAGANG XIECHENG MECHANICAL EQUIPMENT CO LTD, y como continuación a lo que se manifestó en el anexo I presentado por el informe policial de 15.06.2022 emitido en las Diligencias de Investigación 3/2022 de la Fiscalía Especial para la lucha contra la Corrupción y la Criminalidad Organizada obrante al acontecimiento 154 (y cuya copia del anexo se acompaña) se emita informe sobre si la sociedad SHANGAI GLOBAL TESTING SERVICES CO., LTD dispone de la acreditación L13107 de CNAS de China y si esta acreditación incluye en su alcance la realización de ensayos de mascarillas o similar tipo de protección respiratoria y si, como consecuencia de esto, la empresa podría operar en el ámbito acreditado para evidenciar conformidad con que un producto cumple la normativa europea EN 149:2001 +A1:2009.

- Se interesa igualmente que se informe a esta Fiscalía Europea si se emitió el informe de consulta a CNAS, organismo de acreditación chino, y en su caso, ante qué organismo se presentó, debiendo aportar copia a esta Fiscalía Europea.

5/ Oficiése a la mercantil PROCOEX, Avenida de la Industria, número 38, nave C-19 de Coslada para que aporten la totalidad de las facturas emitidas por la prestación de servicios a PRIVIET SPORTIVE SL durante el año 2020.

En el Decreto de fecha 28.09.2022 se ponía de relieve, aparte de otras cuestiones de trámite, que fue en esa fecha cuando se recibió oficio remitido por la Fiscalía Especial contra la Corrupción y la Criminalidad organizada, con fecha de entrada 21.09.22, aportando testimonio de sus DI 3/22, conforme se solicitó por oficio de fecha 15.09.22. A raíz del informe de AENOR y del contenido del mismo sobre los certificados investigados, se acordó por decreto de fecha 14 de noviembre de 2022 una declaración ampliatoria del investigado.

En la citada declaración se manifestó por el investigado que no habían considerado relevante comunicar el cambio de suministrador al SERMAS al haber contratado con ellos el suministro de un material con una calidad y no una marca concreta. Esto era demostrado por el hecho de que ellos



figuraban como suministradores en la documentación que habían tenido que rellenar en el SERMAS. Por otro lado, la comunicación se habría producido a la hora de la entrega de las mascarillas ya que allí sí se encontraban adheridos los nuevos certificados con la información del nuevo suministrador.

Manifestó no acordarse de quién había hecho las fotos que fueron adjuntadas en su escrito de 27.09.2022, siendo posible que las hubiera realizado su hermano Miguel Ángel o la persona que realizó el transporte y que pertenecía a la plantilla de Procoex SL. No recordaba quién las había encontrado, ni dónde ni dio una justificación clara de por qué no se habían mencionado en ninguna de las declaraciones practicadas hasta ese momento.

En fecha 27.10.2022 se recibió información de AENOR en la que se confirmaba que no habían recibido respuesta de la consulta que el 15.6.2022 habían realizado a China National Accreditation Services (CNAS) sobre la validez del certificado emitido por la empresa SHANGHAI Global Testing Services, CO, LTD. Por ello, mantenían las conclusiones que habían comunicado a la Policía Judicial por correo de 14.06.2022 en el sentido de que no habían encontrado ninguna autorización acreditativa de que ACT TESTING TECHNOLOGY CO., LTD pudiese operar en el ámbito acreditado para evidenciar la conformidad con que un producto cumple la normativa europea, y que la empresa Shanghai Global Testing Services, CO, LTD no poseía acreditación para realizar ensayos de mascarillas.

En fecha 22.12.2022 se recibió contestación por el SERMAS en la que exponían que no se había remitido información ninguna por parte de PRIVIET SPORTIVE SL en relación con el cambio de proveedor/suministrador de las mascarillas.

Tras esa declaración y la recepción de esa información, se dictó Decreto de fecha 9 de diciembre por el que se acordaba:

Visto el resultado de las diligencias practicadas, la documentación presentada, los informes solicitados y recibidos por esta Fiscalía, en especial del SERMAS, AENOR y el elaborado por el perito de la IGAE, así como las manifestaciones del investigado en la declaración prestada el pasado 30 de noviembre, se considera procedente que se lleven

a cabo las diligencias de investigación que se enumerarán a continuación por estimarse todas ellas pertinentes y necesarias al objeto de la presente investigación:

- Requerir al investigado, Daniel Alcázar Barranco para que aporte, si a su derecho conviene, los correos electrónicos intercambiados con el llamado Mr. Choi con ocasión del suministro de las mascarillas KN95 suministradas al SERMAS en abril de 2020.
- Requerir al investigado, Daniel Alcázar Barranco para que aporte, si a su derecho conviene, los archivos originales de las fotografías aportadas por su representación procesal por escrito de 27 de septiembre de 2022 (acontecimientos 188 y 189)
- Requerir a la mercantil PROCOEX para que identifique a la persona de su empresa que realizó el transporte y entrega de la mercancía desde el aeropuerto Madrid Barajas Adolfo Suárez hasta el pabellón de IFEMA por encargo de PRIVIET SPORTIVE SL los días 17 y 20 de abril de 2020.
- Requerir al SERMAS para que informen a esta Fiscalía Europea sobre si, con relación a las mascarillas adquiridas tras encargo de 1 de abril de 2020 a la empresa PRIVIET SPORTIVE SL, se hizo alguna comprobación de calidad ya fuese por el propio servicio, ya fuese en los centros donde fueron entregadas.
- Citar en calidad de testigo a Miguel Alcázar Barranco para que pueda contestar a cuantas preguntas se le hagan sobre su conocimiento de los hechos como trabajador de PRIVIET SPORTIVE SL.

El resultado de todas las diligencias practicadas a lo largo del procedimiento se analizará en los epígrafes siguientes.

DECIMOSEPTIMO. - El 7.02.2023, por la representación procesal del investigado se presentó escrito solicitando que fuera acordado el archivo del procedimiento y el 8.02.2023 y ante las dificultades técnicas para la observación y estudio de los archivos fotográficos y los correos electrónicos aportados por la representación procesal del investigado, se celebró comparecencia en la sede de la Fiscalía Europea para el examen directo por los Fiscales europeos delegados de los archivos originales.

El resultado de todas las diligencias practicadas es el que consta en el procedimiento.



DECIMOCTAVO. - El pasado 24.02.2023 se elevó por los Fiscales Europeos Delegados la propuesta de archivo unida a las actuaciones que fue íntegramente asumida por la Sala Permanente 14 en su Decisión de fecha 6.03.2023, remitida el pasado día 9 de marzo y traducida al día siguiente, acordando, en consecuencia el archivo de las actuaciones conforme a lo dispuesto en el art. 39 1 g) del Reglamento

FUNDAMENTOS DE DERECHO

SOBRE LOS HECHOS Y SU CALIFICACIÓN

PRIMERO. El 1.04.2020 se adjudicó por el Servicio Madrileño de Salud un contrato por un valor total de 1.512.500 euros a la empresa PRIVIET SPORTIVE SL (NIF: B-60714439), cuyo administrador es el investigado, D. Daniel Alcázar Barranco, para la adquisición de 250.000 mascarillas de tipo FFP2-3. El precio unitario de cada mascarilla era de cinco euros más IVA. El precio de ese contrato se pagó en su totalidad con el Fondo Europeo de Desarrollo (FEDER).

La pluralidad de irregularidades denunciadas estaban referidas principalmente al posible suministro de mascarillas de inferior calidad y, consecuentemente, inferior precio a las contratadas y al posible pago del transporte desde China por la Comunidad de Madrid.

Las sospechas recaían sobre el suministro de mascarillas KN95, cuando lo contratado podía haber sido mascarillas FFP-2 y FFP-3, por lo que ahí se centraron las primeras diligencias.

Se ha de poner de relieve, por su influencia en el devenir de la investigación, varios hitos relevantes:

1º.- Que fue el día 16.06.2022 cuando se remitió a esta Fiscalía Europea el informe de la Unidad de Apoyo de la Intervención General de la Administración del Estado de la Fiscalía Especial contra la Corrupción y la Criminalidad Organizada elaborado a petición de ésta y practicado el 10.03.2022 en que se analizaba, entre otras cosas, los términos de cumplimiento del contrato, pese la solicitudes efectuadas a la Fiscalía Especial contra la Corrupción y la Criminalidad Organizada en los Decretos de 18.04.2022 y 29.04.2022.

2º.- Que se tuvo conocimiento de la importante documental aportada por las partes en sus declaraciones, que incluía fotografías de las mascarillas presuntamente entregadas, una vez que la Fiscalía Especial remitió copia de la totalidad de las Diligencias de Investigación 3/2022 a petición de esta Fiscalía Europea por Decreto de fecha 15.09.2022.

3º.- Que no han sido remitidas las declaraciones (o bien sus soportes digitales o bien sus transcripciones) D. Daniel Alcázar Barranco y D. Miguel Alcázar Barranco practicadas en la Fiscalía Especial el 20.06.2022

SEGUNDO. Un primer obstáculo para la determinación de la correcta ejecución de la adjudicación y, en particular, la calidad de las mascarillas ofrecida y la entregada, lo constituía tratarse de un contrato tramitado por la vía de emergencia, en la que no existe formalización en un documento suscrito por ambas partes en los términos establecidos para los contratos que se tramitan de forma ordinaria.

Ahora bien, tanto en la oferta como en los correos electrónicos enviados por PRIVIET SPORTIVE SL al SERMAS se indica que el objeto de la oferta es "mascarillas FFP2 Norma UNE-EN 149:2001+A1", lo que hace referencia a mascarillas ajustadas a la norma técnica europea EN 149:2001+A1:2010 según la clasificación FFP2 establecida por dicha norma.

Igualmente, en la documentación remitida con la oferta figura una fotografía de una mascarilla en cuyo lateral se incluye el código "GB2626-2006 KN95", de donde se desprende que dicha mascarilla es una mascarilla ajustada a la norma técnica china.

Por último, ni en la oferta ni en la documentación que la acompaña se hace referencia a mascarillas clasificadas como FFP3.

Esto parecía entrar en contradicción con la resolución de 1.04.2020 de la Viceconsejera de Asistencia Sanitaria, posteriormente objeto de corrección de errores en la resolución de 14.04.2020 y donde se daba la conformidad a la oferta presentada por la entidad PRIVIET SPORTIVE SL si bien, en el cuadro de las características del suministro que figura

a continuación de dicha resolución se incluye, dentro del apartado "Descripción material" la expresión mascarilla FFP2-3.

Para la resolución de esta aparente contradicción ha resultado enormemente clarificador el informe de 2.08.2022 elaborado por el perito de la IGAE, NUMA 41.910, donde se desgranar pormenorizadamente todos los elementos normativos y fácticos de esta cuestión.

La conclusión a la que ha de llegarse es que en la oferta y en su documentación aneja nunca se incluyeron mascarillas FFP2 o FFP3 y que dicha oferta fue aceptada por el órgano administrativo competente. La inclusión en los anexos de la resolución de aceptación de una referencia a mascarillas FFP2 o FFP3 introduce falta de claridad a las cláusulas del contrato que nunca pueden ser interpretadas en perjuicio del contratista.

Por otro lado, del intercambio de correos aportado por la defensa entre la sociedad PRIVIET SPORTIVE SL y la Subdirectora General de Contratación del SERMAS parece derivarse que la referencia en las tablas Excel cumplimentadas a mascarillas FFP2-3 estaba ya en el formulario genérico de petición de mascarillas remitido por el SERMAS.

De todo lo dicho se estima que no fueron objeto de la adjudicación mascarillas FFP3.

TERCERO: La segunda cuestión respecto de la calidad de las mascarillas es si la adjudicación permitía la entrega de mascarillas KN95 o si el estricto cumplimiento obligaba a que las entregadas fueran FFP2.

La Recomendación (UE) 2020/403, de la Comisión Europea de 13.03.2020, relativa a la evaluación de la conformidad y los procedimientos de vigilancia del mercado en el contexto de la amenaza que representa el COVID-19, permitía a los Estados miembros aceptar temporalmente la comercialización adquisición de EPI que no tuvieran el marcado CE siempre que dichas autoridades considerasen que el EPI en cuestión cumplía con los requisitos esenciales de seguridad y salud establecidos en el Reglamento (UE) 425/2016.



En España, esta decisión fue adoptada por la Secretaría General de Industria y de la PYME del Ministerio de Industria, Comercio y Turismo, en Resolución de 20.03.2020 sobre especificaciones alternativas a las mascarillas EPI con marcado CE europeo. En ella se autorizaba temporalmente la comercialización o adquisición de mascarillas auto-filtrantes sin marcado CE siempre que resultaran conformes con alguna de las especificaciones o normas técnicas que se establecían en el apartado segundo y donde se incluía la norma técnica china GB2626-2006 relativa a mascarillas KN95 y que amparaba a las incluidas en la oferta.

Esta resolución fue sustituida por otra posterior del mismo órgano, de 23.04.2020 en términos similares en lo que aquí afecta.

De la aplicación de esta normativa se deriva que la entrega de mascarillas amparadas por la norma KN95 no suponía un incumplimiento del contrato de emergencia siempre que dichas mascarillas cumpliesen con los requisitos técnicos necesarios, lo que será objeto de análisis con posterioridad.

CUARTO: Tal y como se ha señalado en los antecedentes de hecho, en la ampliación de la denuncia del Grupo Socialista ante la Fiscalía Especial se cuestionaba que el transporte de las mascarillas desde China hasta el Pabellón X de IFEMA se hubiese realizado por la Comunidad de Madrid y no por la empresa adjudicataria.

Tal cuestión quedó aclarada con la aportación de diversa documentación por parte de la representación procesal del investigado en fecha 17.06.2022 consistente en la factura emitida por la empresa transportista CIE Transport Service, Ltd a PRIVIET SPORTIVE SL, de 6 de abril de 2020, por el servicio de transporte aéreo de las mascarillas, por valor de 82.498 dólares y la justificación de la transferencia bancaria que PRIVIET SPORTIVE SL realizó a la empresa transportista por el importe de la factura.

Junto con esa documentación, también se aportaron otros dos documentos: "packing List" y "Air Way Bill" en los que figura como remitente o exportador de la mercancía la empresa K-Beauty & Media y como destinatario o importador la empresa PRIVIET SPORTIVE SL.



Por último, también fueron aportadas las dos facturas emitidas por la empresa Procoex Transitarios SA por el servicio de recogida y transporte de las mascarillas desde el Aeropuerto de Madrid-Barajas Adolfo Suárez hasta el Hospital de campaña de Ifema, por un importe total de 6.501'24 euros y los correspondientes albaranes de entrega de las mascarillas en el Hospital de campaña de Ifema, emitidos por Procoex Transitarios SA así como el justificante de la transferencia bancaria hecha por PRIVIET SPORTIVE SL a Procoex Transitarios SA el 25.06.2020 por un total de 7.468'42 euros (al incluirse en la transferencia otro pago más)

Por todo ello, ha quedado acreditado que el transporte de las mascarillas fue encargado y abonado por PRIVIET SPORTIVE SL.

QUINTO: Directamente vinculado con la calidad de las mascarillas se encuentra el precio fijado en la adjudicación y si dicho precio podía ser considerado exorbitado con relación a su calidad.

Ya se ha establecido que el objeto del contrato eran mascarillas KN95 (sin que la entrega de mascarillas de esa calidad supusiese un incumplimiento contractual) y que su precio se acordó en 5 euros/unidad más IVA.

Es conocida la situación de desabastecimiento y ruptura de las cadenas de suministro en los meses que siguieron a la declaración de pandemia mundial, por lo que no ahondaremos en la descripción de las consecuencias de esa situación.

A los efectos de valorar la proporcionalidad del precio fijado se requirió al SERMAS para que aportara la totalidad de los contratos suscritos para la adquisición de mascarillas desde el 30.03.2020 al 10.04.2020 y remitidos a la Fiscalía Europea el 22.04.2022. Esta documentación ha de ponerse en relación con la obtenida por el NUMA 41.910, perito de la IGAE en este procedimiento, que accedió a la Plataforma de Contratación del sector Público (PLACSP) y examinó la relación de los contratos publicados en dicha plataforma entre el 1.03.2020 y el 30.09.2020 adjudicados por el SERMAS en los meses de marzo y abril de 2020 para la adquisición de mascarillas filtrantes clasificadas como FFP2 o equivalente. Dicha relación fue aportada como anexo 1 a su informe de 2.08.2022.



Se contienen 48 contratos, de los cuales, 22 son los contratos que el SERMAS envió a la Fiscalía Europea. La conclusión a la que se llega del examen de esos contratos es la misma a la que llega el perito: *se desprende que el precio unitario fijado en el contrato objeto de análisis se encuentra en el tramo alto del rango de precios pactados por el SERMAS en los meses de marzo y abril de 2020, si bien no fue el precio más elevado.*

Aquí se ha valorado también las alegaciones realizadas por Daniel Alcázar en su declaración prestada en fecha 21.04.2022 sobre los otros elementos que han de tenerse en cuenta a la hora de valorar la proporcionalidad del precio tal y como son si el dinero es adelantado por el adjudicatario o pagado con carácter previo por la comunidad, la cantidad de mascarillas suministradas, el plazo de entrega...

Por todos estos motivos se concluye que no existen indicios suficientes para mantener que el precio acordado fuera desproporcionado siempre que la calidad de las mascarillas entregadas coincidiera con la inicialmente ofertada.

SEXTO: Según la oferta obrante en el expediente administrativo, realizada por la empresa PRIVIET SPORTIVE SL, se suministrarían a un precio de 5 euros/unidad (más IVA) 250.000 mascarillas fabricadas por Jiaxing Yinuo Busway Co., Ltd, aportándose junto con la información del fabricante los correspondientes certificados de calidad que supuestamente acreditaban que las mascarillas suministradas cumplían todos los requisitos técnicos para cumplir las funciones de protección del usuario, imprescindibles como hemos visto según la normativa aplicable, para que dichas mascarillas pudiesen ser comercializadas en España.

Esa empresa, Jianxing Yinuo Busway Co., Ltd y sus hipotéticos certificados son los que obraban en el expediente administrativo remitido voluntariamente por el Secretario del Consejo de Gobierno el 21.02.2022 a la Fiscalía Especial contra la Corrupción y la Criminalidad Organizada (acontecimiento 14), los que estaban también en el expediente completo remitido el 27.4.2022 a petición de la Fiscalía Europea (acontecimiento 99) y en la nueva respuesta que a otra petición de información se dio por el SERMAS el 31.5.2022 a la Fiscalía Europea (acontecimiento 131).



Según los informes policiales de 15.06.2022 y de 23.06.2022 (acontecimientos 154 y 155) elaborados por la Unidad Adscrita de la Fiscalía Especial y remitidos a la Fiscalía Europea el 23.06.2022, la empresa Jianxing Yinuo Busway Co., Ltd no aparecía en la base de datos internacional Orbis, tampoco era posible localizarla en su presunta dirección. Realizadas búsquedas sobre su administrador, Fenghua Pang, solo obtienen resultados en otra empresa con un nombre parecido, pero con otro objeto social y de la que no hay datos desde 2018 y, por último, consultado AENOR les informan de que no han encontrado la autorización de esos certificados

Finalmente, preguntado expresamente el SERMAS sobre cuándo conoció que se había producido el cambio de suministrador de mascarillas y se le aportaron los nuevos certificados que amparaban a las mascarillas entregadas en el Pabellón 10 de Ifema, contestaron a la Fiscalía Europea el 28.10.2022 (acontecimiento 196) manifestando que no les constaba cambio de fabricante de las mascarillas ni certificados distintos a los que se aportaron en la oferta, únicos obrantes en el expediente administrativo, no habiéndosele comunicado esta circunstancia por ningún medio.

Se constataba así que la única fuente de la que procedía el presunto cambio de suministrador a la empresa Zhangjiangang Xiecheng Mechanical Equipment Co., LTD y sus nuevos certificados era, en el procedimiento ante la Fiscalía Europea, el escrito presentado por la defensa de D. Daniel Alcázar el 29.04.2022 y en las Diligencias de Investigación 3/2022 de la Fiscalía Especial contra la Corrupción y la Criminalidad Organizada, escrito presentado por el letrado de D. Tomás Díaz Ayuso de fecha 29.04.2022 con fecha de entrada el 3.05.2022. Ninguna justificación ni simple referencia al cambio constaba en ninguna de las Diligencias hasta entonces practicadas.

Se hacía por tanto imprescindible investigar si las mascarillas entregadas a la Comunidad de Madrid estaban amparadas por unos certificados auténticos y podían comercializarse en España, según la normativa que ya hemos visto o si, al contrario, eran unas mascarillas que no cumplían con los requisitos técnicos al estar acompañadas de un certificado aparentemente falso y si dicha circunstancia

había sido conocida por el investigado cuando le proporcionó al SERMAS por un precio de cinco euros la unidad.

Esta investigación parecía tanto más necesaria cuando D. Daniel Alcázar declaró en calidad de investigado en la Fiscalía Europea el 21.04.2022 y preguntado exhaustivamente por el proceso de adquisición, transporte y entrega de las mascarillas, en ningún momento mencionó el cambio de suministrador, que en esa fecha era desconocido para los Fiscales europeos delegados.

En esa declaración se ratificó en la previamente efectuada en calidad de testigo en la sede de la Fiscalía Especial contra la Corrupción y la Criminalidad Organizada el 8.04.2022, igualmente exhaustiva respecto a la adquisición, transporte y entrega de las mascarillas, sin que nombrase el cambio de suministrador y del cual no le fue nada preguntado, al no constar hasta entonces aportada ninguna documentación referida a dicho cambio de proveedor y desconocerse en ese momento tal circunstancia por el Excmo. Fiscal Jefe.

Antes, al contrario. Preguntado por el Excmo. Fiscal Jefe de la Fiscalía Especial (folio 433 de las Diligencias de Investigación 3/2022) y exhibida que le fue la oferta y la documentación que la acompañaba, manifestó que sí era esa la empresa que había fabricado las mascarillas, sin que en ningún momento revelara que había habido un cambio y mucho menos que ese cambio era debido a la desconfianza respecto de ese suministrador.

El cambio de suministrador tampoco fue mencionado en ningún momento en la declaración en calidad de investigado el 6.04.2022 de D. Tomás Díaz Ayuso en su extensa declaración (transcrita en 29 folios) en la Fiscalía Especial (folios 194 y siguientes de las Diligencias de Investigación 3/2022). En dicha declaración reconoció la oferta que se mandó, así como la empresa certificadora manifestando que esto *"estaba totalmente validado y consultado 40.000 veces. Tenían el certificado de complainer con el marcado CE, que además estaba en fecha, porque muchas veces el problema era que metías el número de certificado en la base de la CEE y decían que era mentira"*

El hecho de que la Comunidad de Madrid no hubiere realizado ningún control de calidad a las mascarillas suministradas, al



considerar que el control era innecesario por estar amparadas por un certificado de calidad, convertía a esos certificados en un elemento clave en la investigación y ampliaba los delitos objeto del procedimiento añadiendo, al inicial de malversación de caudales públicos, un posible delito de estafa si con ánimo de lucro se había suministrado unas mascarillas falsas amparadas por certificados falsos propiciando que el SERMAS, engañado sobre las características de las mascarillas, hubiese pagado por ellas un precio elevado.

El intento de esclarecer esta circunstancia llevó al decreto de 15.09.2022 acordando una serie de diligencias entre las que se encontraba requerir al investigado para que aportase, si a su derecho convenía, a la Fiscalía Europea aquella documentación relativa al cambio de suministrador.

Esta petición fue cumplimentada por escrito del letrado del investigado de 27.09.2022, en el que se manifestada carecer de cualquier tipo documentación relativa a la empresa suministradora, puesto que de todas esas gestiones se había encargado en China la empresa K-Beauty. Se aportaban además una serie de fotografías que se decían realizadas en el momento de una de las entregas de las mascarillas en el pabellón 10 de Ifema.

Estas fotografías (acontecimiento 189) eran cinco: una de las cajas de mascarillas dentro del camión, otra de las cajas descargadas, dos de una de las cajas viéndose con claridad el certificado pegado en la segunda de ellas al tomarse desde más cerca y una de la caja junto con el empaquetado de las mascarillas en caja de 50 unidades.

Nuevamente llamaba la atención que pese a estar cuestionado en el primer interrogatorio en calidad de investigado de D. Daniel Alcázar Barranco todas las circunstancias de la entrega de las mascarillas y de su transporte (habiendo sido objeto de denuncia que el transporte podía haber sido realizado y abonado por la propia Comunidad de Madrid) en ninguna de las declaraciones en la sede de la Fiscalía Europea ni en la Fiscalía Especial se había hecho mención a que se contaba con un exhaustivo reportaje fotográfico que documentaba la entrega de las mascarillas.

Para aportar, si a su derecho convenía, las oportunas explicaciones, fue nuevamente oído en calidad de investigado



D. Daniel Alcázar Barrado el 30.11.2022 y se le requirió en el Decreto de 9.12.2022, nuevamente si a su derecho convenía para que aportara los archivos originales de las fotografías aportadas por escrito de 27.09.2022 y los correos electrónicos intercambiados con Mr. Choi con ocasión del suministro de las mascarillas.

Tal requerimiento fue cumplimentado por escrito de 27.12.2022 donde se aportaron los archivos originales de dos de las fotografías aportadas el 27.09.2022, excluyéndose aquellos originales de las cajas donde se veían con claridad los certificados que llevaban pegadas de los que se manifestó que no habían podido obtenerse los archivos originales sin especificar la causa de dicha imposibilidad.

Junto a los originales de esas dos fotografías se aportaban otras dos tomadas en la misma fecha y en el mismo lugar. Frente a las dos primeras, donde ni ampliando las imágenes al máximo era posible ver el certificado adherido a las cajas, en las dos segundas, si se procedía a la ampliación, el certificado, de cualquier manera, ilegible, sí que aparentaba responder al nombre de la empresa Zhangjiangang Xiecheng Mechanical Equipment Co., LTD, empresa que contaría con el correspondiente certificado de calidad conforme a la documentación remitida por AENOR.

Respecto de los correos intercambiados con Mr. Choi, en ninguno de ellos se hizo referencia alguna al cambio de fabricante de las mascarillas, alegando que dicha comunicación tuvo que hacerse telefónicamente. Sin embargo, sí fue aportado un correo interno de 5.04.2020 donde se incluía un archivo, "Technical Construction File" con el sello de Global Testing Services Co. LTD a nombre de la empresa Zhangjiangang Xiecheng Mechanical Equipment Co., LTD.

Con la finalidad de comprobar fehacientemente que los archivos originales de las fotografías contenían en sus propiedades la fecha y lugar donde habían sido tomadas y el correo electrónico de 5.04.2020 tenía como archivos adjuntos los certificados del segundo suministrador de mascarillas, es por lo que se celebró en la sede de la Fiscalía Europea la comparecencia de 9.02.2023, donde los Fiscales europeos delegados que firman este Decreto tuvieron la ocasión de examinar personalmente todos estos extremos.



Así pues, tras agotar todas las diligencias absolutamente imprescindibles para el esclarecimiento de los hechos, ha de concluirse que las mascarillas suministradas eran las fabricadas por la empresa Zhangjiangang Xiecheng Mechanical Equipment Co., LTD, empresa que sí figuraba en la base de datos internacional Orbis y cuyo certificado, emitido por SAHNGAI GLOBAL TESTING SERVICES CO LTD, con nombre comercial GTS (Global Testing Services) dispone de acreditación china, aunque AENOR no pudo, al no recibir respuesta de las autoridades chinas pese a las múltiples consultas realizadas, acreditar que pudiesen operar para este tipo de producto.

SÉPTIMO: Respecto de la comisión recibida por D. Tomás Díaz Ayuso y el posible sobreprecio por razón de esta comisión, fue la Fiscalía Especial contra la Corrupción y la Criminalidad Organizada la designada por el Decreto de la Excm. Fiscal General del Estado de 28.3.2022 como competente para investigar el posible delito de tráfico de influencias.

La Fiscalía Especial acordó el archivo de las Diligencias de Investigación 3/2022 por Decreto de 23.6.2022.

De las diligencias practicadas por esta Fiscalía Europea no ha quedado acreditada que la comisión cobrada por D. Tomás Díaz Ayuso supusiese un incremento indebido del precio.

OCTAVO: Sobre la ampliación de los delitos objeto de investigación.

En el punto IV del fundamento cuarto del escrito de petición de sobreseimiento remitido el 7.02.2023 por la representación procesal de D. Daniel Alcázar se dice:

En el Acta de declaración de mi representado de fecha 30 de noviembre de 2022, se añade que los hechos investigados pudieron ser constitutivos no solo de un delito de malversación de caudales públicos sino también de un delito de falsedad documental y un delito de estafa, que desde luego no eran objeto de las presentes actuaciones según el reparto competencial llevado a cabo por parte de la Fiscal General del Estado en el Decreto de 28 de marzo de 2022.

Tampoco se ha notificado ninguna resolución en la que se haya acordado la ampliación del objeto del presente procedimiento,



por lo que esta parte desconoce a qué atiende procesal y sustantivamente esta ampliación del rango de delitos investigados.

Estando ante un órgano tan novedoso como la Fiscalía Europea (cuyo inicio de actividades se produjo el 1 de junio de 2021, es decir, escasos 8 meses antes de la incoación de este FEU) y ante un procedimiento regulado en la LOFE que incluye importantísimas novedades respecto de los tradicionales contenidos en la LECrim, se hace necesario y conveniente hacer unas breves valoraciones respecto de la cuestión planteada.

Respecto del denominado por la representación procesal "reparto competencial" establecido en el Decreto de 28.03.2022 dictado por la Excm. Fiscal General del Estado, nada se dijo en tal resolución de otros delitos distintos de aquellos que se encontrasen en las denuncias y ampliaciones de denuncia sobre las que había abierto sus diligencias de investigación la Fiscalía Especial para la lucha contra la Corrupción y la Criminalidad Organizada.

Resulta evidente que, si durante la instrucción del procedimiento afloraban indicios de la posible comisión de otros delitos, habría que acudir a la distribución de competencias establecida por el artículo 22 Reglamento.

En el presente caso, tras comprobar que los certificados que amparaban a las mascarillas entregadas no obraban en el expediente administrativo de adjudicación y que el SERMAS manifestaba que el cambio de suministrador de las mascarillas y los nuevos certificados no le habían sido comunicados, se planteó la hipótesis de que se hubiesen suministrado a sabiendas mascarillas sin los correspondientes certificados y, necesariamente entonces, de inferior calidad y valor al no estar protegidas por una acreditación fehaciente de su calidad. Esta conducta podía ser constitutiva de un delito de estafa del artículo 248 CP.

Según el artículo 22 Reglamento: *La Fiscalía Europea será competente respecto de los delitos que perjudiquen a los intereses financieros de la Unión contemplados en la Directiva (UE) 2017/1371 y tal y como esta se haya transpuesto por la legislación nacional, con independencia de que el mismo comportamiento constitutivo de delito pueda clasificarse como*



constitutivo de otro tipo de delito con arreglo al Derecho nacional

Se observan dos cuestiones relevantes: la primera es que la competencia se establece con remisión a la denominada Directiva PIF y la segunda es que resulta indiferente cómo se haya traspuesto la conducta en la legislación nacional.

El artículo 3.2.b de la denominada Directiva PIF impone a los Estados el castigo en sus respectivos códigos penales de ciertas conductas relativas a los gastos con fondos de la Unión Europea relacionados con los contratos: *en materia de gastos relacionados con los contratos públicos, al menos cuando se cometan con ánimo de lucro ilegítimo para el autor u otra persona, causando una pérdida para los intereses financieros de la Unión, cualquier acción u omisión relativa a: i) el uso o la presentación de declaraciones o documentos falsos, inexactos o incompletos, que tenga por efecto la malversación o la retención infundada de fondos o activos del presupuesto de la Unión o de presupuestos administrados por la Unión, o en su nombre, ii) el incumplimiento de una obligación expresa de comunicar una información, que tenga el mismo efecto, o iii) el uso indebido de esos fondos o activos para fines distintos de los que motivaron su concesión inicial y que perjudique los intereses financieros de la Unión;*

Así pues, la estafa cuando produzca o pueda producir un perjuicio a los intereses financieros de la Unión Europea ha de considerarse un delito PIF y por tanto, competencia de la Fiscalía Europea.

El hecho de que el 28.03.2022, fecha en que se dictó el Decreto de la Excma. Fiscal General del Estado, no se estuviese investigando una estafa, no priva a la Fiscalía Europea de su derecho y su obligación de esclarecer todos los elementos de los delitos que afecten a los intereses financieros de la Unión Europea y máxime cuando ningún otro órgano se hallaba investigándolo (en cuyo caso se debía de haber acudido al instituto de la avocación del artículo 27 Reglamento y que, en su caso, podría haber dado lugar a otro conflicto de competencia si así se hubiese estimado por las partes implicadas)

Respecto al cauce adecuado para la imputación de nuevos hechos o de nuevos delitos ha de acudirse a la LOFE al no estar esta cuestión regulada en el Reglamento.

En todo caso, cabe destacar que en este concreto caso no se ha procedido a modificar los hechos inicialmente investigados sino, en su caso, a la posible modificación de la calificación jurídica de los mismos, que en nada altera, como se ha expuesto anteriormente, la competencia de la Fiscalía Europea.

Por otra parte, sobre esta modificación de calificación jurídica y sobre los hechos investigados se ha procedido a dar traslado al investigado y a oírle en declaración en diferentes ocasiones, conforme se ha señalado.

NOVENO.- Sobre la regulación del archivo en el procedimiento de la Fiscalía Europea.

El art. 109 LOFE dispone que:

"1. Una vez practicadas todas las diligencias necesarias, los Fiscales europeos delegados dictarán un decreto de conclusión del procedimiento en el que adoptarán alguna de las siguientes resoluciones

a) El archivo por improcedencia del ejercicio de la acción penal en los supuestos contemplados en el artículo 39.1 del Reglamento.

b) La solicitud de que se dicte sentencia de conformidad, presentando ante el juez o tribunal competente para el enjuiciamiento escrito de acusación suscrito conjuntamente con la defensa de la persona encausada.

c) La solicitud de apertura del juicio oral formulando escrito de acusación. d) Ejercer la acción penal ante las autoridades judiciales de otro Estado miembro, disponiendo el archivo del procedimiento seguido en España.

2. Cualquiera que sea el contenido del decreto de conclusión, este será notificado a la defensa de la persona investigada, a las víctimas que no se hayan personado y a las acusaciones personadas."

El art. 39.1 Reglamento referido en esta disposición establece que:

"1. Cuando el ejercicio de la acción penal haya llegado a ser imposible, con arreglo a la legislación del Estado miembro del Fiscal Europeo Delegado encargado, la Sala Permanente, sobre la base de un informe presentado por el Fiscal Europeo Delegado encargado de conformidad con el artículo 35, apartado 1, decidirá archivar el caso contra una persona, por uno de los motivos siguientes:

a) fallecimiento del sospechoso o acusado o liquidación de una persona jurídica sospechosa o acusada;

b) enajenación mental del sospechoso o acusado;

c) amnistía concedida al sospechoso o acusado;

d) inmunidad concedida al sospechoso o acusado, a menos que haya sido retirada;

e) expiración del plazo de prescripción nacional para ejercer la acción penal;

f) el caso de un sospechoso o acusado ya ha sido juzgado en sentencia firme en relación con los mismos hechos;

g) ausencia de pruebas pertinentes.

Las causas de archivo expuestas son tasadas conforme resulta de lo dispuesto en los citados preceptos.

Además de ello debe tenerse presente que la Ley de Enjuiciamiento Criminal se aplica en todo aquello que no esté previsto en la LO 9/2021 de conformidad con la disposición final octava de la misma.

Así, en el presente caso, por los motivos analizados en el cuerpo del presente escrito, concurre una ausencia de pruebas pertinentes para acreditar la existencia de los delitos de malversación de caudales públicos, falsedad documental y estafa, por lo que ha de acordarse el archivo del presente procedimiento sin perjuicio de poder acordar su reapertura si se descubriesen nuevos hechos después de adoptar esta decisión (artículo 39.2 Reglamento)



PARTE DISPOSITIVA

Se acuerda el archivo del presente FEU por no haberse acreditado la comisión de infracción penal alguna.

La presente resolución puede ser recurrida ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea con arreglo al derecho de la Unión en virtud del artículo 42.3 del Reglamento y de conformidad con el artículo 263, párrafo cuarto, del TFUE.

Notifíquese la presente resolución a las partes personadas a los efectos oportunos.

Notifíquese igualmente esta resolución a la Fiscalía General del Estado conforme al artículo 39.4 Reglamento.

Comuníquese igualmente el archivo del procedimiento al correspondiente Juez de Garantías a fin de que pueda proceder al archivo del procedimiento incoado en relación con el presente.

Los Fiscales Europeos Delegados

Luis Miguel Jiménez Crespo.

Olga Muñoz Mota.