

A LA FISCALÍA ANTICORRUPCIÓN

[REDACTED], presidente de la asociación Familias por la Inteligencia Artificial (en adelante FIAR), con DNI [REDACTED] y domicilio a efectos de notificación en [REDACTED], comparece ante la Fiscalía Anticorrupción y, como más procedente sea en derecho, DICE:

I: Que con fecha 30 de mayo de 2019 la CNMC resolvió el 'Expediente S/DC/0594/16 ANELE' (en adelante EXP, entre paréntesis se citan sus páginas y está disponible en el siguiente enlace de la página web de la CNMC https://www.cnmc.es/sites/default/files/2532984_12.pdf) contra un grupo de editores de libros de texto para enseñanza reglada, que buscan expulsar la competencia del mercado al mismo tiempo que se fija un sobreprecio en sus productos.

II. Que la CNMC ha declarado acreditada infracción muy grave del artículo 1 de la Ley 15/2007 y del artículo 101 del TFUE, en los términos previstos en el fundamento de derecho tercero en relación con el desarrollo y aplicación de un Código de Conducta (en adelante CDC), por ese grupo de empresas editoriales en los libros de texto de papel y en los de formato digital.

III: Que la CNMC ha encontrado un sobreprecio promedio del 47,9% en los libros de papel y del 78,7% en los libros digitales (página 38).

IV: Que además de este sobreprecio promedio detectado por la CNMC, en ocasiones se esconde otro sobreprecio en uno o dos libros de las asignaturas no troncales de los lotes que piden comprar los centros a principio de curso. Esto es evidente cuando se divide el importe de esos libros entre su número de páginas y se compara con los de las asignaturas troncales de matemáticas, lengua o ciencias naturales.

V: Que esos sobreprecios no son solo pagados por las familias cuando realizan la compra, sino que además están asumidos por las comunidades autónomas en las ayudas y/o subvenciones directas a las familias para los libros de texto y en las compras que se realizan dentro de los respectivos programas autonómicos de gratuidad, que pactan con la patronal ANELE o las editoriales para dotar de libros subvencionados a los alumnos de los centros.

VI: Que las familias perjudicadas se encuentran en una situación de indefensión por dos motivos. Primero, porque las direcciones de los centros y los responsables administrativos de las comunidades autónomas no se predisponen a colaborar, bloqueando mediante silencio administrativo el derecho de los perjudicados para organizar su defensa, a pesar de las "muy graves" infracciones sancionadas por la CNMC y la obligación que tienen de colaborar por haberse producido éstas dentro de los propios centros o en las decisiones de compras que afectan a las familias. Segundo, porque los perjudicados por las "muy graves" infracciones no pueden acceder a las facturas de las compras de las administraciones y en muchas ocasiones tampoco a las de sus propias compras (por haber pasado años desde la emisión o simplemente por no haberlas recibido).

VII. Que estos dos motivos de indefensión repercuten sobre la materialidad del derecho de defensa e impiden que se desenvuelva normalmente el procedimiento judicial, dejando a los afectados en una situación tal que los imposibilita para alegar o defenderse por quedar impedidos para acceder a los medios de prueba que son determinantes en las decisiones de los asuntos judicializados. Tal y como dicta la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, en su sentencia de 25 de octubre de 2016, ante la pregunta sobre el concepto de indefensión.

VIII. Que sobre el primer motivo de indefensión se aporta en la documentación las notificaciones a Presidencia y Consejería de Educación. La única respuesta recibida ha sido la de Presidencia, comunicando que se trasladaba a la Consejería de Educación el asunto. Y que la Consejería de Educación a su vez ha decidido por el momento no contestar.

IX. Que sobre el segundo motivo FIAR ha realizado una prueba para demostrar ante Fiscalía Anticorrupción el estado de indefensión de los afectados por el sobreprecio de las editoriales, enviando notificaciones a 10 centros educativos de la ciudad de Xàtiva. Primero mediante correo electrónico y después con escrito dirigido a los respectivos equipos directivos de los centros y las Asociaciones de Madres y Padres, siempre con entrada de registro en este segundo caso. Nadie ha cursado respuesta, ni por parte de las direcciones ni tampoco por las AMPAs.

X. Que, en la documentación recogida por la CNMC de los correos electrónicos intervenidos en los servidores de las empresas editoriales, aparecen expuestos además dos presuntos delitos penales, de extorsión y de cohecho (o soborno). De hecho, la propia CNMC advierte en el apartado 'Valoración de la Sala de la Competencia' que las valoraciones se hacen "independientemente de cuestiones del CDC que resultan ajenas a la competencia de este organismo" (página 123).

XI. Que el presunto delito de cohecho (o soborno) resulta cuando los funcionarios prescriptores (o los administrativos de los centros concertados) exigen una dádiva o retribución (en metálico o en especie) por realizar un acto propio de su cargo, que consiste en elegir los libros de las empresas editoriales que serán empleados por los hijos de las familias durante el curso escolar.

XII. Que esto podría ser uno de los motivos principales por el que los centros públicos (o las administraciones educativas, los centros concertados, las cooperativas o fundaciones) no tengan nunca buena predisposición para colaborar con las familias perjudicadas. Pues buscan impedir reconocer que parte del sobreprecio de los libros de texto acreditado por la CNMC se lo estarían agenciando presuntamente los funcionarios de los equipos directivos o los prescriptores (o los administradores en el caso de los centros concertados) bajo la figura penal de cohecho (o de soborno).

XIII. Que este presunto delito de cohecho se encuentra recogido en el EXP, tanto en las advertencias a los funcionarios por las editoriales como en los listados de los incentivos entregados a los prescriptores y que la CNMC ha documentado con testimonio de las propias empresas editoriales.

XIV: Por lo que respecta a las advertencias, las editoriales enviaban a los funcionarios, equipos directivos de los centros, a los inspectores de educación e incluso a las propias consejerías y viceconsejerías (página 82) textos como el siguiente mediante burofax. Lo cual quiere decir que el presunto delito de cohecho era perfectamente conocido por todos y muy especialmente en las administraciones, pero nunca se hacía nada al respecto: *"Aceptar este tipo de regalos comprometería seriamente los deberes, principios de conducta y principios éticos recogidos en la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público (artículos 52 a 54) con la responsabilidad disciplinaria que, en su caso, conllevara sanciones como: la separación del servicio, despido disciplinario, suspensión de empleo y sueldo, etc.- y ello sin perjuicio de que pueda llegar a considerarse como un comportamiento tipificado en los artículos 419, 420 o 424, entre otros, del código penal"* (Páginas 78, 79 y 80).

XV. Incidiendo sobre las advertencias, destaca muy especialmente el contenido de un correo electrónico interno realizado con asesoramiento jurídico: *"Ante esta tesitura resulta absolutamente necesario denunciar este tipo de prácticas ante la administración autonómica competente (...) advirtiéndole que, en caso de que no se tomen las medidas oportunas, se procederá a denunciar ante el ministerio Fiscal y el Tribunal correspondiente a aquellos funcionarios públicos que acepten o centros que soliciten este tipo de regalos a las editoriales, sin perjuicio de denunciar igualmente a las editoriales y agentes que vengán realizando estas conductas reprobadas y sancionadas penalmente"* (nota 135 de la página 76).

XVI. Por lo que respecta a las dádivas o retribuciones se encuentran las siguientes: donaciones pecuniarias a colegios o asociaciones de colegios (página 42); regalo de libros a los hijos de los profesores de los centros (páginas 42, 62, 63, 64, 92, 93, 94, 95); materiales tendentes a fidelizar el cliente (página 44); dispositivos electrónicos o digitales susceptibles de uso personal (página 50); teléfonos marca iPhone, tabletas marca iPad u otras (página 54); donaciones a centros en metálico, ordenadores y regalos personales a los prescriptores (página 56); equipos informáticos y telefonía móvil (página 59); viajes, invitaciones y regalos o aportaciones económicas (página 60); gastos de hasta 50€ por docente para invitaciones, comidas y detalles comerciales (página 46).

XVII. Que estas dádivas o retribuciones promocionales están cuantificadas en varias ocasiones por las propias editoriales: el 12% de la facturación (página 53), 80 millones de euros (página 53), 40 millones de euros (página 56).

XVIII. Por lo que respecta al presunto delito de extorsión, a diferencia del explícito presunto delito de cohecho, se encuentra recogido en el EXP de forma implícita. Pues se produce extendiendo de forma abusiva el presunto delito de cohecho hasta alcanzar los legítimos incentivos que la misma CNMC ha resaltado como propios del desarrollo del mercado educativo (página 123).

XIX. Que al menos desde 2009 se está hablando en el seno de la asociación ANELE de esta presunta extorsión bajo la eufemística expresión de la "necesidad de aplicar buenas prácticas en el sector relacionadas con la promoción de la venta", incluyendo un apartado con las "prácticas que se deben suprimir" (página 47).

XX. Que esta presunta extorsión es el delito penal que da soporte y permite extender la actividad contraria a la competencia de las empresas sancionadas por la CNMC, pues busca precisamente cercenar el desarrollo comercial de las compañías no adscritas al CDC. Con el objetivo de mantener el reparto acordado de los centros educativos por los principales actores agrupados en la patronal ANELE y el 'statu quo' del mercado (páginas 56 a 59).

XXI. Que esta presunta extorsión busca doblegar a la competencia mediante violencia o intimidación (página 77), con el objetivo de perjudicar patrimonialmente tanto el beneficio de las empresas no adscritas al CDC como también la tesorería de las familias que compran los libros de texto mediante sobreprecio impuesto (páginas 77 a 81).

XXII. Que esta presunta extorsión incluía un mecanismo de control (páginas 73 y 74), con un régimen sancionador para ser más efectivo (página 51) y métodos de castigo incluso ejemplarizantes con ataques a la competencia en medios y revistas especializadas (página 70).

XXIII. Que esta presunta extorsión tenía una comisión de supervisión que actuaba a todos los efectos como organismo director (página 67) y que esta comisión de supervisión estaba gobernada por los mismos directivos de las editoriales (página 70).

XXIV. Que esta presunta extorsión se realizaba desde ANELE, para enmascarar el presunto delito penal de los cargos directivos de las editoriales con el paraguas legal de la asociación y el CDC aprobado (páginas 64 y 65, páginas 78 y 79).

XXV. Que el objetivo perseguido (según las inercias internacionales en educación analizadas por la propia patronal ANELE en sus informes, página 99) sería impedir el desarrollo de la digitalización de la didáctica restringiendo el gasto de comercialización relativo a pizarras digitales, cañones proyectores, portátiles, ordenadores de sobremesa para los centros y jornadas de formación digital al profesorado. Y todo esto para arrinconar el mercado al caduco formato de papel que esas empresas dominan en la actualidad (página 125), expulsando a mejores competidores tecnológicos que basan su estrategia comercial en la potencia del big data para mejorar la instrucción y el desarrollo de la inteligencia artificial sobre el proceso de aprendizaje. Siempre para asesorar a los profesores en las mejores recomendaciones didácticas personalizadas para cada alumno, tutorizando a las familias sobre sus hijos con una estructura de información transparente, basada en la excelencia y la igualdad de oportunidades. Valores añadidos que el libro de texto en formato papel nunca puede conseguir. Por buscar un paralelismo histórico análogo, sería una situación tecnológica equivalente al descubrimiento de la imprenta aprovechado por Lutero para expandir la Reforma, cuando la edición de las biblias y los libros religiosos estaba controlada por el Vaticano mediante censura de la competencia y por la producción editorial con su red de amanuenses en las abadías. Esta analogía es especialmente ilustrativa si se considera además que Santillana y Anaya (los actores principales del grupo de editores sancionado por la CNMC) están controladas por grupos de medios de información tan potentes como PRISA y Hearst Communications (mediante Hachette en España) respectivamente. Y que los beneficios de estas corporaciones dependen en buena medida del lucrativo negocio de los libros de texto. En el caso de PRISA por ejemplo, la Editorial Santillana aporta prácticamente la mitad de los beneficios de todo el grupo.

XXVI. Los ejemplos que se podrían aportar ante Fiscalía Anticorrupción sobre el presunto delito de extorsión abundan en el EXP. Pero es importante remarcar que esta presión contra la digitalización de los materiales llega hasta el extremo de extorsionar presuntamente con el CDC a las propias consejerías e inspecciones educativas, extendiendo los equipos directivos de las editoriales (página 82) de forma torticera el delito de cohecho para impedir que los centros se puedan dotar con material que permita la digitalización de la instrucción al mismo tiempo que se garantizan el beneficio del formato papel. Se hace con escritos como el siguiente modelo de carta (nota 148 de la página 82 y página 83):

Distinguido Sr.

Me dirijo a usted en mi condición de Presidente de la ASOCIACION NACIONAL DE EDITORES DE LIBROS Y MATERIAL DE ENSEÑANZA (ANELE), y en relación con las quejas e informaciones que nos han llegado de nuestros asociados sobre determinadas prácticas comerciales que al parecer viene desarrollando la Editorial EDELVIVES, consistentes en aportar gratuitamente a centros públicos de enseñanza materiales, como recursos digitales (pizarras, portátiles,...) en el caso de que sus libros de texto sean seleccionados para sustituir a los actualmente aprobados para el ciclo de infantil en colegios como el CEIP Carbajosa de la Sagrada. (...)

Por ello solicito a esa área de inspección que, en el ejercicio de las funciones que les atribuye la normativa vigente (artículos 151 y 153 de la LO 2/2006, o art. 2 del RD 92/2004) se sirva:

- A. Abrir diligencias para la comprobación e investigación de las referidas prácticas comerciales.*
- B. Incoar la fase instructora en todos sus trámites (actas, informes...) practicando las pruebas que estime oportunas para comprobar la realidad, o no, de las informaciones y quejas recibidas.*

- C. *Requerir, de ser ciertas las informaciones comunicadas, al responsable del centro docente para que adecúe su organización y funcionamiento a la normativa vigente; adoptando las medidas necesarias para poner fin a estas prácticas y evitar que las mismas puedan reproducirse en el futuro, comunicando a los centros que ni deben aceptar estos obsequios ni las editoriales ofrecer “regalo” alguno para la selección de unos libros de texto que debe realizarse en base a criterios rigurosos, transparentes, objetivos y técnicos centrados en los contenidos y valor técnico-pedagógico de los materiales.*
- D. *En caso de acordar el archivo de las actuaciones, comunicar a ANELE como interesada los motivos de este.*

XXVII. Que después de la entrada en vigor del CDC y su extensión mediante las presuntas extorsiones (al principio era voluntario, pero se terminó imponiendo por la fuerza a toda la comunidad educativa española, páginas 65 y 76 más la nota 135), las editoriales consiguen reducir de manera muy significativa sus propuestas de promoción, especialmente en lo tocante a la entrega de materiales de apoyo informático a las aulas (página 91).

XXVIII. Que la entrada en vigor del CDC y su extensión mediante las presuntas extorsiones consiguen estancar la evolución de la digitalización de los contenidos en un raquíctico 3% de la facturación del formato papel en el curso 2016-17 (página 35).

XXIX. Que tanto las dádivas o retribuciones que materializan el presunto delito de cohecho (o soborno), como también el legítimo material audiovisual introducido en las aulas (pizarras, proyectores, portátiles, tabletas, etc.) como incentivos propios de la competencia, se han introducido en muchas ocasiones sin fiscalizar y sin inventariar según exige la ley.

XXX. Que sobre este presunto delito tributario se puede encontrar testimonio en las empresas contratadas para el mantenimiento de los equipos por las Consejerías. Sirva como ejemplo lo informado en esta página web del portal Menéame: 'El maloliente negocio de los libros de texto' (<https://www.meneame.net/c/17562783>).

XXXI: Que existe un presunto mecanismo de blanqueo de capitales en la subvención directa de libros, pues permite la duplicidad de factura a las empresas editoriales al no exigirse a las familias las que justifican la compra del material como contrapartida a la libranza del dinero por las administraciones. En contra de la propia normativa que cada autonomía ha legislado al respecto. Hay información en este enlace: Ayudas para libros de texto en todas las Comunidades para el curso 2016-2017 (<https://www.ahorraenlibros.com/blog/recopilacion-ayudas-para-libros-de-texto-en-todas-las-comunidades-para-el-curso-2016-2017/>).

Por todo ello SOLICITA DE LA FISCALÍA que habiendo presentado este escrito junto a los documentos que lo acompañan, admita todo ello, para que, a su vista:

I. Acuerde incoar diligencias de investigación penal y, caso de reputar indiciariamente delictivos los hechos relatados y documentados, denuncie los mismos ante el órgano judicial competente para la Instrucción, ejercitando la acción penal.

II. Que se evite la situación de indefensión con una tutela judicial efectiva por Fiscalía sobre el derecho de los perjudicados por el sobreprecio detectado por la CNMC para acceder a los medios de prueba. En el caso presente sería tener acceso a la información sobre los importes pagados por los libros de texto entre los años 2012 y 2018 (6 cursos escolares). Y que para ello sea suficiente solicitar a los directores de los centros educativos certificado acreditativo de los libros/editorial/año y curso. Pues éstos tienen vías de acreditación de los libros/editorial/año mediante el secretario, la jefatura de los departamentos didácticos, la Programación General Anual, la Memoria Final de Curso u otros.

III. Que se evite la situación de indefensión con una tutela judicial efectiva por Fiscalía sobre el derecho de los perjudicados por el sobreprecio detectado por la CNMC para que los cargos administrativos de las consejerías de educación y los directivos o administrativos de los centros educativos no puedan impedir (con silencio administrativo u otros medios) ni el acceso a ese certificado acreditativo ni tampoco que las familias sean debidamente informadas del sobreprecio que han pagado por los libros de texto y también sobre sus derechos.

En Valencia, a 8 de noviembre de 2019

ANEXOS

- Escrito a Presidencia y Consejería de Educación de la Comunidad valenciana
- Modelo de escrito enviado a 10 centros educativos de Xàtiva, que incluye copia del email enviado a las direcciones de esos mismos centros
- Copia de la primera página de los 10 envíos a los 10 centros de Xàtiva, para mostrar su entrada de registro
- Modelos de subvenciones de las CCAA
- Testimonio en Menéame sobre la introducción de material sin fiscalizar ni inventariar en las aulas de una Comunidad autónoma