



Roj: **AAN 1771/2018** - ECLI: **ES:AN:2018:1771A**

Id Cendoj: **28079270052018200012**

Órgano: **Audiencia Nacional. Juzgados Centrales de Instrucción**

Sede: **Madrid**

Sección: **5**

Fecha: **19/10/2018**

Nº de Recurso: **70/2018**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Penal. Procedimiento abreviado y sumario**

Ponente: **JOSE DE LA MATA AMAYA**

Tipo de Resolución: **Auto**

ASUNTO DILIGENCIAS PREVIAS

Número70/2018

JUZGADO CENTRAL DE INSTRUCCIÓN NUMERO 5

AUDIENCIA NACIONAL

MADRID

RESUMEN: El juez de la Audiencia Nacional José de la Mata ha acordado la administración judicial de las entidades Instituto Odontológico Asociados (IOA) y Health 2015 SL con el fin de asegurar la atención a los usuarios, la continuidad de los tratamientos y las actividades habituales de ambas sociedades y de las clínicas que gestionan, así como salvaguardar los derechos de los trabajadores y proteger a los inversores.

José de la Mata acuerda esta medida en el marco de las diligencias en las que investiga a los directivos de las clínicas iDental y, en este caso, una segunda estructura relativa a la actuación de los administradores y gestores de IOA por el presunto desvío de los fondos captados de inversores que debían ir destinados a la expansión de las clínicas dentales. Los delitos investigados son los de estafa continuada, apropiación indebida, falsedad documental, administración fraudulenta, alzamiento de bienes y blanqueo de capitales

En un auto, el magistrado designa como administrador judicial, por un periodo de seis meses prorrogable por igual tiempo, a Deloitte España en base a su experiencia en la administración judicial de las entidades del Grupo Vitaldent y en la gestión para restablecer empresas del sector de clínicas dentales en situación de crisis empresarial económico-financiera.

Para José de la Mata la medida cautelar acordada tiene como objetivo proteger el patrimonio de IOA y se adopta en beneficio y por la seguridad de los derechos y expectativas de los usuarios de los servicios de IOA, de los trabajadores de la empresa o grupo de empresas y de los inversores eventualmente perjudicados.

"La prioridad absoluta es asegurar la salud de las personas, usuarios de las clínicas dentales IOA. Para ello, es necesario garantizar la continuidad de los servicios odontológicos prestados por las clínicas", incide el instructor, quien añade que los actuales administradores cesarán en el momento en que el administrador judicial tome posesión.

Según el juez, la administración judicial "permitirá asegurar la atención a los usuarios y la continuidad de los tratamientos y las actividades de estas sociedades mercantiles y las clínicas IOOA que gestionan". Igualmente contribuirá, subraya, "a salvaguardar los derechos de los trabajadores y a proteger los derechos de los inversores que podían resultar afectados por las prácticas, sujetas a investigación, de los actuales gestores y administradores".

AUTO

En la Villa de Madrid, a 19 de octubre de 2018.



ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La representación de ARES CAPITAL 111 ASSETS SARL, ARES CREDIT STRATEGIES FEEDER 111 UK LP, ARES ECSF 11 SOUTH SARL, ARES ECSF 111 (A) HOLDING SARL, ARES CCF HOLDINGS SARL, BCSSS INVESTMENTS SARL, MPS INVESTMENTS SARL, ARES ECSF (B) HOLDING SARL, MPS INVESTMENTS SARL y ARES MANAGEMENT LP (ARES en lo sucesivo), ha presentado escrito de fecha 16.10.2018 y N° R° 27.994/18, solicitando se acuerde la adopción de la medida cautelar de constitución de una administración judicial de las entidades INSTITUTOS ODONTOLÓGICOS ASSOCIATS SL (en adelante IOA), y de HEALTH 2015 GROUP SL (HEALTH desde ahora).

SEGUNDO.- Mediante providencia de fecha 16.10.2018 se dio traslado al Fiscal para informe, que ha evacuado mediante escrito de fecha 18.10.2018.

RAZONAMIENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- La administración judicial es una medida cautelar que puede adoptarse sobre la base legal del art. 13 LECrim.

Es una medida de carácter estrictamente penal (art. 614 LECrim). que el Juez de Instrucción puede acordar, de acuerdo con los arts. 13, 299, 589 y ss LECrim, de oficio, al margen de la petición concreta, que en este caso adicionalmente concurre.

El artículo 764.1 LECrim, de hecho, indica que el Juez o Tribunal podrá adoptar medidas cautelares para el aseguramiento de las responsabilidades pecuniarias, incluidas las costas. Tales medidas se acordarán mediante auto y se formalizarán en pieza separada. A estos efectos, se aplicarán las normas sobre contenido, presupuestos y caución sustitutoria de las medidas cautelares establecidas en la Ley de Enjuiciamiento Civil(...).

Tanto esta medida como las prevenidas en el art. 589 LECrim parten de unos mismos principios. Toda medida cautelar se basa en dos presupuestos: el juicio de probabilidad consistente en atribuir razonadamente un hecho punible a una persona o personas determinadas, el *fumus boni iuris* o apariencia de buen derecho y el riesgo de pérdida de los bienes o recursos de titularidad de los imputados con los que pueda hacerse efectivo el pronunciamiento judicial que en su día recaiga en su vertiente económica, *periculum in mora*. La primera medida se adopta en un momento en el que el conocimiento de los hechos investigados es incipiente, como señala el art. 13 LECrim, y su finalidad es doble, por un lado asegurar la investigación evitando la desaparición de pruebas, recogiendo las que pueden conducir a la acreditación del delito y de la identidad del culpable y, por otro lado, la protección de la víctima del delito. La segunda medida se adopta cuando la investigación se halla más avanzada y el instructor puede aproximar una cifra que alcanzarán las responsabilidades económicas derivadas del procedimiento; la finalidad de esta medida es asegurar esas responsabilidades económicas.

Estos presupuestos, por otra parte, se refuerzan en el ámbito penal con los requisitos de necesidad y proporcionalidad. Cualquier resolución judicial debe justificar suficientemente la necesidad y proporcionalidad de la medida. No debe olvidarse, por último, que estas medidas se caracterizan por su instrumentalidad (pues no constituye un fin, sino un medio), su provisionalidad (se extingue cuando el proceso termine) y su variabilidad (puede ser modificada o dejada sin efecto).

SEGUNDO.- El régimen jurídico de esta medida cautelar se integra con disposiciones contenidas en distintos cuerpos legislativos.

La propia LECrim dispone, en relación con las medidas relacionadas con medidas cautelares (art. 600), que las actuaciones relacionadas con fianzas y embargos se regirán por los arts. 738.2 y 738.3 LEC.

Además, el art. 614 LECrim dispone que supletoriamente a las previsiones de la LECrim se aplicarán las contenidas en la legislación civil.

Por su parte, el art. 33.7.g.2 y 3 CP dispone que la intervención judicial podría acordada por el Juez Instructor como medida cautelar durante la instrucción de la causa. Y dispone que la intervención podrá afectar a la totalidad de la organización o limitarse a alguna de sus instalaciones, secciones o unidades de negocio. El Juez o Tribunal, determinará exactamente el contenido de la intervención y determinará quién se hará cargo de la intervención y en qué plazos deberá realizar informes de seguimiento para el órgano judicial. La intervención se podrá modificar o suspender en todo momento previo informe del interventor y del Ministerio Fiscal. El interventor tendrá derecho a acceder a todas las instalaciones y locales de la empresa o persona jurídica y a recibir cuanta información estime necesaria para el ejercicio de sus funciones.



Las normas que regulan esta materia en la LEC resultan ser los arts. 630 y ss. LEC. El art. 630 LEC dispone que "podrá constituirse una administración judicial cuando se embargue alguna empresa o grupo de empresas o cuando se embargaren acciones o participaciones que representen la mayoría del capital social, del patrimonio común o de los bienes o derechos pertenecientes a las empresas, o adscritos a su explotación. También podrá constituirse una administración judicial para la garantía del embargo de frutos y rentas, en los casos previstos en los apartados 2 y 3 del art. 622".

Si no se actúa así no habría efectiva tutela judicial, que no es tal, como tiene proclamado el Tribunal Constitucional, sin medidas cautelares adecuadas que aseguren el efectivo cumplimiento de la resolución definitiva que recaiga en el proceso (STC 14/1992, de 10.02). Idéntica finalidad de garantizar la tutela judicial efectiva de los derechos reconocidos por el ordenamiento comunitario preside la jurisprudencia del TJCE, como se desprende de las sentencias Factorname, de 19.06.1990; Zückerfabrik, de 21.11.1991,y Atlanta, de 9.11.1995, entre otras.

La STJCE de 26.03.1992 define las medidas cautelares diciendo que "Son medidas provisionales o cautelares aquellas que están destinadas a mantener una situación de hecho o de derecho para salvaguardar derechos cuyo reconocimiento se solicita"; y que los requisitos de estas medidas son los siguientes:

- a.- Aptitud para combatir un periculum in mora, o en su versión moderna, de infructuosidad del proceso o demora judicial en la tutela efectiva de los derechos.
- b.- Dependencia o subordinación respecto del proceso sobre el fondo.
- c.- Provisionalidad en el tiempo como derivación de la seguridad jurídica d.- Instrumentalidad de su contenido.

De esta forma, los requisitos legales para la adopción de la medida se concretan en los siguientes:

A) Apariencia de buen derecho, lo que supone, en el proceso penal, la existencia un juicio provisional e indiciario que determine la posible imputación de responsabilidades penales, y por ende pecuniarias, respecto del inculpado.

Debe tenerse presente que no se trata, por tanto, de que de lo actuado de deriven elementos probatorios carentes de toda tacha procesal y con fuerza suficiente para desvirtuar, por sí solos o conjuntamente con otros, la presunción constitucional de inocencia. Tal tarea de análisis y de depuración del material obtenido a lo largo de la instrucción queda relegada para el desarrollo del juicio oral, donde habrá de llevarse a cabo bajo el imperio de los principios de publicidad y contradicción. En esta fase inicial, la simple aparición de tales indicios permite al instructor y, al mismo tiempo, le obliga, a adoptar la prevención que regula el precepto mencionado. Su contenido ha de someterse, además, a las ampliaciones o reducciones que la evolución del proceso muestre como razonables, tal como ordenan los siguientes artículos, 611 y 612 LECrim.

B) Peligro por la mora procesal, entendido en el sentido de que de no adoptarse las medidas cautelares podrían producirse, durante la pendencia del proceso, situaciones que impidieren o dificultaren la efectividad de la tutela que pudiera otorgarse en una eventual declaración de responsabilidad.

En definitiva, como indica el AAN 342/2014, de 18.11, constituye presupuesto de este aseguramiento la existencia de indicios de criminalidad contra una persona. Pero ello no supone que deba esperarse necesariamente a concluir la instrucción de la causa para la adopción de las correspondientes medidas cautelares sino que puede realizarse en cualquier estado de la causa, siempre y cuando, como segundo presupuesto, aparezca como necesaria la adopción de tal medida a fin de garantizar el pago de la responsabilidad civil derivada del delito que pudiera ser finalmente declarada procedente.

Entre estas normas resultan también de aplicación al caso el art. 733 LEC. En el mismo se dispone que, como regla general, el tribunal proveerá a la petición de medidas cautelares previa audiencia del demandado. Sin embargo, cuando concurren razones de urgencia o la audiencia previa pueda comprometer el buen fin de la medida cautelar, el tribunal podrá acordarla sin más trámites mediante auto, en el plazo de cinco días, en el que razonará por separado sobre la concurrencia de los requisitos de la medida cautelar y las razones que han aconsejado acordarla sin audiencia previa.

TERCERO.- Los hechos objeto de investigación en la presente causa revelan en forma indiciaria la presunta comisión de delitos de estafa continuada, apropiación indebida, falsedad documental, administración fraudulenta, alzamiento de bienes y blanqueo de capitales, sin perjuicio de ulterior calificación.

En las presentes actuaciones, el Juzgado ha acordado la prohibición de disponer de acciones o participaciones de distintas mercantiles relacionadas con IOA y de HEALTH, así como el bloqueo de cuentas y productos bancarios de los que las mismas fueran titulares, y otras medidas cautelares reales.



Todas estas medidas, para la protección del patrimonio de IOA, han sido acordadas en beneficio y protección de los derechos y expectativas de los usuarios de los servicios de IOA, de los trabajadores de la empresa o grupo de empresas, y de los inversores eventualmente perjudicados.

Con la misma finalidad, procede ahora adoptar medidas eficaces que contribuyan a garantizar la sostenibilidad y viabilidad de la empresa, con los mismos fines.

La prioridad absoluta es asegurar la salud de las personas, usuarios de las clínicas dentales IOA. Para ello, es necesario garantizar la continuidad de los servicios odontológicos prestados por las clínicas. Con este fin, se nombrará un administrador judicial de las empresas IOA y HEALTH, cesando en el mismo momento en que tome posesión a los actuales administradores.

Esta medida permitirá asegurar la atención a los usuarios y la continuidad de los tratamientos y las actividades habituales de estas sociedades mercantiles y las clínicas IOA que gestionan. También contribuirá a salvaguardar los derechos de los trabajadores, y a proteger los derechos de los inversores que podían resultar afectados por las prácticas, sujetas a investigación, de los actuales gestores y administradores.

No puede tacharse de precipitada o de prematura la adopción de la medida cautelar solicitada en este momento, desde el momento en que la propia ley procesal dispone que la misma se debe adoptar desde el momento en que resulten indicios de criminalidad contra una persona, siendo así que ya se han practicado las diligencias suficientes como para atribuir a los investigados la comisión de concretos hechos con apariencia delictiva, y de los que, sin duda, se derivaría una determinada responsabilidad civil.

Todas estas circunstancias aconsejan, desde luego, la adopción de la medida que se dirá al objeto de asegurar el normal desarrollo del proceso y garantizar la ejecución de una posible futura sentencia condenatoria, visto que no constan en el presente caso razones o bases sólidas que eliminen el riesgo de inoperancia de las resoluciones judiciales que finalmente puedan recaer en la causa.

CUARTO.- La adopción de esta medida, por tanto, debe producirse por tanto de acuerdo con la LEC en cuanto al procedimiento, pero no respecto del contenido y finalidad de la medida. A tal efecto, se debe proceder en la forma prevenida en los arts. 630 y ss LEC.

En este caso, sin embargo, concurren circunstancias excepcionales que aconsejan que la medida de administración judicial se adopte inaudita parte, visto que concurren razones de urgencia, dado que las mercantiles referida han quedado, tras la detención de sus responsables y beneficiarios últimos, sin administración efectiva.

A ello se añade que la convocatoria de la comparecencia y cumplimiento de los demás trámites previstos en la LEC en materia de audiencia previa, comprometería definitivamente el buen fin de la medida, en cuanto en este caso conllevaría:

En primer lugar, un retraso relevante que puede ocasionar problemas de viabilidad en la empresa, perjuicios irreparables a los usuarios - pacientes de las clínicas odontológicas, a los trabajadores y a los acreedores e inversionistas.

En segundo lugar, vista la naturaleza de las infracciones delictivas objeto de investigación, un peligro no despreciable para la propia sostenibilidad de la empresa o incluso la toma de decisiones por los actuales administradores que puedan comprometer su viabilidad.

QUINTO.- En consecuencia, procede adoptar la medida cautelar de designar ADMINISTRACION JUDICIAL a las mercantiles IOA y de HEALTH.

Procede designar administrador judicial a DELOITTE ESPAÑA, vista la propuesta del grupo inversor ARES y el informe fiscal, teniendo presente la experiencia bastante a los fines encomendados de restablecer empresas de este sector de clínicas dentales en situación de crisis empresarial económico-financiera. Es relevante también a estos efectos la experiencia previa notoria en la administración judicial de las entidades del Grupo VITALDENT y el conocimiento específico que tienen ya sobre las entidades IOA y HEALTH.

SEXTO.- La administración se sujetará a las siguientes pautas:

1. La administración judicial se desarrollará por tiempo de seis meses, prorrogándose, en su caso, por períodos iguales de seis meses.
2. La administración comprenderá la totalidad de la organización IOA y de HEALTH.
3. La administración se desarrollará con las facultades de los administradores ordinarios, con las limitaciones previstas en el art. 632 LEC.



Los actos extraordinarios y dispositivos, especialmente, quedarán sujetos a las medidas descritas en las antedichas resoluciones.

4. El Administrador asumirá la gestión mercantil de ambas mercantiles, debiendo rendir cuenta al Juzgado de cualquier incidencia relativa a dicha gestión, así como colaborar con el Juzgado, tanto a requerimiento judicial como de oficio, a cuyo efecto pondrán en conocimiento de este órgano judicial todos aquellos elementos probatorios a los que tengan acceso con motivo del ejercicio de las funciones que se les encomienden.

5. El administrador tendrá derecho a acceder a todas las instalaciones y locales de la empresa o persona jurídica y a recibir cuanta información estime necesaria para el ejercicio de sus funciones.

6. Una vez se produzca la toma de posesión del administrador judicial se producirá, en el mismo acto, el cese de los actuales administradores, requiriéndoseles personalmente para que cesen en la administración que han llevado hasta ese momento.

7. La administración se podrá modificar o suspender en todo momento previo informe del Ministerio Fiscal.

8. El nombramiento se inscribirá en los correspondientes registros públicos, bancos, entidades financieras y cualesquiera otros competentes con los cuales tenga relación las entidades afectadas.

9. Los administradores judiciales deberán tomar posesión al día siguiente de la notificación de esta resolución, y procederán en el plazo de un mes a emitir informe sobre la situación de ambas entidades.

SÉPTIMO.- En relación con el importe de los honorarios de la administración judicial, se asumirá por ARES en la forma indicada en el epígrafe IV de su escrito número 27.994/18, de 16.10.

ARES y la administración judicial, una vez posesionada, deberán presentar a la mayor brevedad un escrito ante el Juzgado expresando su conformidad con esta previsión y ratificando haber llegado a un acuerdo sobre la cuestión retributiva.

Por su parte, se tienen por hechas las manifestaciones de ARES en el escrito indicado sobre su disposición de financiar los costes operativos necesarios del negocio de IOA y HEALTH.

Una vez tome posesión la administración judicial, podrá alcanzar los acuerdos conducentes a materializar tal compromiso, realizando la oportuna propuesta al Juzgado a la mayor brevedad, todo ello en aras a garantizar la sostenibilidad y viabilidad de las empresas IOA y HEALTH.

Vistos los preceptos legales citados y los demás de general y pertinente aplicación, se dicta la siguiente

PARTE DISPOSITIVA

ACUERDO:

PRIMERO.- Incoar Pieza Separada de "Administración Judicial IOA y HEALTH", que se iniciará con testimonio de esta resolución.

SEGUNDO.- Designar como Administrador Judicial a DELOITTE ESPAÑA.

TERCERO.- La administración judicial se sujetará a las siguientes pautas:

1. La administración judicial se desarrollará por tiempo de seis meses, prorrogándose, en su caso, por períodos iguales de seis meses.

2. la administración comprenderá la totalidad de la organización IOA y de HEALTH.

3. La administración se desarrollará con las facultades de los administradores ordinarios, con las limitaciones previstas en el art. 632 LEC.

Los actos extraordinarios y dispositivos, especialmente, quedarán sujetos a las medidas descritas en las antedichas resoluciones.

4. El Administrador asumirá la gestión mercantil de ambas mercantiles, debiendo rendir cuenta al Juzgado de cualquier incidencia relativa a dicha gestión, así como colaborar con el Juzgado, tanto a requerimiento judicial como de oficio, a cuyo efecto pondrán en conocimiento de este órgano judicial todos aquellos elementos probatorios a los que tengan acceso con motivo del ejercicio de las funciones que se les encomienden.

5. El administrador tendrá derecho a acceder a todas las instalaciones y locales de la empresa o persona jurídica y a recibir cuanta información estime necesaria para el ejercicio de sus funciones.



6. Una vez se produzca la toma de posesión del administrador judicial se producirá, en el mismo acto, el cese de los actuales administradores, requiriéndoseles personalmente para que cesen en la administración que han llevado hasta ese momento.

7. La administración se podrá modificar o suspender en todo momento previo informe del Ministerio Fiscal.

8. El nombramiento se inscribirá en los correspondientes registros públicos, bancos, entidades financieras y cualesquiera otros competentes con los cuales tenga relación las entidades afectadas.

9. Los administradores judiciales deberán tomar posesión al día siguiente de la notificación de esta resolución, y procederán en el plazo de un mes a emitir informe sobre la situación de ambas entidades.

CUARTO.- El importe de los honorarios de la administración judicial, se asumirá por ARES en la forma indicada en el epígrafe IV de su escrito número 27.994/18, de 16.10.

ARES y la administración judicial, una vez posesionada, deberán presentar a la mayor brevedad un escrito ante el Juzgado expresando su conformidad con esta previsión y ratificando haber llegado a un acuerdo sobre la cuestión retributiva.

QUINTO.- Se tienen por hechas las manifestaciones de ARES en el escrito indicado sobre su disposición de financiar los costes operativos necesarios del negocio de IOA y HEALTH.

Una vez tome posesión la administración judicial, podrá alcanzar los acuerdos conducentes a materializar tal compromiso, realizando la oportuna propuesta al Juzgado a la mayor brevedad, todo ello en aras a garantizar la sostenibilidad y viabilidad de las empresas IOA y HEALTH.

Notifíquese a las partes personadas y al Ministerio Fiscal.

Contra este auto cabe recurso de reforma, en el plazo de tres días, ante este Juzgado Central de Instrucción, y/o, en su caso, recurso de apelación, en un solo efecto, para ante la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional.

Lo acuerda, manda y firma Don José de la Mata Amaya, Magistrado del Juzgado Central de Instrucción número 5, doy fe.